

كتاب

طلبة الراغبين في بيان حقوق الدائنين

مؤلفه

﴿ عبد العزيز محمد ﴾
بنيابة محكمة الاستئناف الاهلية

...
﴿ محمد توفيق نسيم ﴾
المصائب بالنسبة النهائية
بمدرسة الحقوق
الحديثة

حقوق الطبع محفوظة لمؤلفه

﴿ طبع بمطبعة المحروسة بسراي صندوق الدين القديم بصرصة ٩٣ ﴾

بسم الله الرحمن الرحيم

خطبة الكتاب

اللهم ان حمدك على سوابغ نعمك أكد حقوقك علينا وشكرك على روافع مننك الزم مالك من الديون لدينا والصلاة والسلام على نبيك المماز باسنى الكمالات اقل ما يجب له في اماطة حجب الجهل عن بصائرنا والترضي عن آله وصحبه المختصين بكمال محبته ازهد ما يستحقونه فيما اسوه لنا من احاسن مفاخرنا فارزقنا اللهم لساناً ذاكراً وقلوباً شاكراً حتى نقوم لك ولنبيك واصحابه ببعض الحق ولا تجعل قلوبنا رهائن لغيرك وافئدتنا معبوسة على حمد سواك فان الفضل منك واليك ويدك العطاء والمنع ومنك الضر والنفع (وبعد) فاننا لما رأينا الناس يتسابقون في طلب علم الحقوق ويتزاحمون على موارد احراز الحقائق وارتياحاً لدقائقه لمساس الحاجة اليه في التعامل ولم نجد من الكتب الموضوعة باللغة العربية في هذا العلم ما يبرد غلة الطالب ويقضي لبانة الراغب اخذنا على انفسنا ان نصرف فضل اوقاتنا في تقييد اوابده وجمع شوارده ^{وتمت} غرض من مسائله وحل ما تعسر من مشاكله ونشر ثمره عملنا بين مواطنينا وقد ابتدأنا في ذلك بالقانون المدني لكونه اساس المعاملات ومرجع فصل الخصومات ولما لم يمكننا ضيق الوقت من شرح جميعه دفعة واحدة جعلناه على دفعات غير مراعين ترتيبه في نشره بل رأينا ان يكون اشتغالنا بشرحه على حسب غموض موارد وتكرار انطباقها في المعاملات كثرة وقلة ولذلك اخترنا ان نبداً كلامنا فيه بالكتاب الرابع

وهو كتاب حقوق الدائنين لكونه اصعب كتبه واحوجها الى الشرح واكثرها
مساساً بالمعاملات اليومية فوضعنا فيه هذه العجالة وسميناها « طلبة الراغبين في
بيان حقوق الدائنين » وعي على قلة حجمها وصغر جرمها قد شجنت بالفوائد وملئت
بالفرائد اذ قد جمعناها من مختار اقوال افاضل الشراح مضيفين اليه ما سمحت
به الفكرة وجادت به القريحة وقد رتبناها على مقدمة وباين فالقدمة في
تعريف الحق ونقسمه والباين اولها في حقوق الدائنين والثاني في اثبات
الحقوق العينية ويشتملان على فصول وفروع ومطالب ومباحث ومسايل ثم
اننا توخينا فيها الاحالة على نصوص القانون الاهلي والقانون المختلط عند
شرح كل معنى ولكي نكفي القراء مؤنة الرجوع الى تلك النصوص قد اثبتناها
فيها بجرورها وقصارى ما نبتغيه من ابناء وطننا الافاضل وجهابذة هذا العلم
الامائل ان يغضوا الطرف عن هفوة طغى بها القلم او نبوة ترحز بها الفكر عن
موقع الصواب ولعمروا ذلك على حدائنه عهدنا بالسبيل الذي نحن سالكوه
وعظيم خطر العمل الذي نحن متولوه حتى بذلك نقوى عزائمنا على خدمة
الوطن وتغرك هم غيرنا الى افتفاء اثر هذا السنن حرصاً على نفع اهل بلادنا
واستجلاً بالرضى امير اشربت حبه القلوب وانطوت على ولائه

الاقتدة الا وهو خديوبنا الافخم عباس حلمي باشا

عزيز مصر ادامة الله زينة للايام وفخراً

للانام وعزز ملكه برجال

دولته الكرام

آمين

مقدمة الكتاب

في تعريف الحق وتقسيمه

لما كان موضوع كتابنا هذا هو حقوق الدائنين رأينا ان نقدم فيه الكلام على الحق وتقسيمه زيادة للفائدة فنقول * الحق قوة قانونية تتبع لصاحبها التصرف ولو من بعض الوجوه في متعلقها ان كان شيئاً او الزامه بشيء او عمل ان كان شخصاً * فلنفظ قوة عام يشمل جميع انواع القوى ايا كان مصدرها اي سواء صدرت عن نظام أسس على العدل والمساواة او عن مجرد عوامل الهوى وبواعث الشهوة الخارجة عن حد كل نظام والبعيدة عن كل قانون وهذه الاخيرة ليست من الحق في شيء * ولذلك اخرجناها من مدلوله بقولنا قانونية اي مبنية على سبب في القانون وبقولنا تتبع لصاحبها التصرف اخرجنا الواجب فانه قوة قانونية ملزمة ان حقت عليه بعمل ما وانما قلنا ولو من بعض الوجوه ليدخل في مدلول الحق القوة القانونية المبنية لصاحبها جزءاً من التصرف في متعلقها لا كمال التصرف فيه وقلنا ان كان عيناً او الزامه بشيء او عمل ان كان شخصاً فيه اشارة الى ان متعلق الحق اعم من ان يكون عيناً او شخصاً ولذلك بوصف الحق نفسه بالعينية والشخصية على سبيل التبعية فيقال حق عيني وحق شخصي فالعيني ما تعلق بعين والشخصي ما تعلق بشخص ولنورد

لك مثلاً بوضع هذا التعريف فنقول اذا باع احمد لمحمد داره كان هذا البيع الذي هو امر قانوني سبباً في حصول قوة لمحمد على هذه الدار تمييزاً له ان يتصرف فيها كما يريد بيماء وهبة ورهنًا ووقفًا وغير ذلك وهذه القوة هي المعتبر عنها بحق الملك وهو حق عيني انقلبه بالعين وهي الدار فان لم يبيع احمد لمحمد هذه الدار بل جعل له الانتفاع بها ليس الا كان ذلك ايضاً حقاً عينياً يبيع لمحمد جزءاً من التصرف لا كل التصرف اذ انه لا يمكنه بيع رقبة العين ولا رهنها ولا غير ذلك وانما له التصرف في الانتفاع لا غير فان لم يبيع احمد لمحمد داره ولم يقرر له عليها حق انتفاع ولا غيره من الحقوق العينية بل انه تمهد له بقضاء ما كان اقترضه منه او بالسفر لقضاء مهمة من مهام اعماله كان له عليه حق شخصي اي لاصق بشخصه لا يعتمد لغيره يلزمه اداء المبلغ المقرض او بالسفر اذا علمت ذلك نقول يعرف الحق العيني بانه ما يكون لنا على العين بلا واسطة فهو حق لاصق بالعين بقضاء غلكم ولو في الجملة واعني بذلك اننا بوجبه يكون لنا عليها اما حق الملك او جزء منه كالانتفاع او الارتفاق او نحرها وليس للحق العيني الا ركنان اولهما صاحبه كالمالك في حق الملك والثاني موضوعه وهو العين فلا واسطة بين صاحب الحق وموضوعه ولا يرب هذا الحق وموضوعه من شديد الالتصاق سمي الحق نفسه عينياً

ويمكننا تقسيم الحقوق العينية الى قسمين القسم الاول الحقوق العينية الاصلية كحق الملك وحق الانتفاع القسم الثاني الحقوق العينية التابعة كحق الرهن والامتياز فالاولى هي ما توجد بنفسها من غير حاجة الى غيرها اما الثانية فهي ما يتوقف وجودها على وجود غيرها بحيث لا توجد الا به وذلك كحقي

الرهن والامتياز المذكورين فانها لا وجود لهما الا بوجود دين يكونان تأمينا له

ويعرف الحق الشخصي بانه هو الذي لنا على شخص معين في الزمان، اداء شيء او باجراء عمل مثال ما اذا كان موضوع الحق الشخصي الا لزام لمن هو عليه اداء شيء ان تتبع حصانك لشخص فهذا البيع يجعل لك حقاً في الزام المشتري باداء ثمن الحصان ومثال ما اذا كان موضوع الا لزام بعمل شيء ان يتعهد لك جارك بهدم العلو الذي على سفله حتى لا يجب عنك الهواء فهذا التعهد يجعل لك الحق في الزامه بعمل ما تعهد به فكل من الحق الذي لك على المشتري في المثال الاول والحق الذي لك على جارك في المثال الثاني له موضوع يتعلق به كما في الحق العيني وهو الثمن في الاول وهدم العلو في الثاني الا ان تعلقه به انما هو بواسطة من هو عليه لانك للحصول على موضوع حقه في الحالتين لا بد لك من توجيه المطالبة الى من تعهد باداء الثمن ومن التزم باجراء الهدم وهذه الوساطة لا وجود لها في الحق العيني لتعلقه مباشرة بموضوعه

وبالتأمل في الحق الشخصي نجد له ثلاثة اركان وحينئذ فمواكثر تركباً من الحق العيني الذي ليس له الارقان وارقان الحق الشخصي هي صاحبه ويسمى دائناً وموضوعه الذي هو اداء الشيء او اجراء العمل ويسمى ديناً والملتزم بتحقيق موضوعه لصاحبه ويسمى مديوناً وبمقارنة الحق العيني بالحق الشخصي نرى بينهما فروقاً خمسة نذكرها لك فنقول الفرق الاول هو وجود واسطة بين صاحب الحق وموضوعه في الثاني

وعدم وجودها في الاول وهذه الوساطة هي المديون كما رأيت ومن اجل ذلك كانت العبارة الدالة على الثاني اطول من العبارة الدالة على الاول اذ يقال عند التعبير عن الاول اني مالك لكذا او ان لي حق انتفاع او ارتفاق مثلاً على كذا ولا يكفي ان يعبر عن الثاني باني دائن بكذا لان السامع حينئذ يفتي طالباً لمعرفة المديون التي هي محط الفائدة فان المديون اذا عرف علم ما هو فيه من الايسار او الاعسار وقدر بذلك الدين حق قدره فان كان موسراً كان الدين ذا قيمة وان كان معسراً كان عديمها وعليه فلا بد من ذكر اسم المديون والقول باني دائن لفلان بكذا

الفرق الثاني ان موضوع الحق العيني لا بد ان يكون شيئاً بخلاف موضوع الحق الشخصي فانه تارة يكون شيئاً وأخرى يكون عملاً
الفرق الثالث ان الحق العيني يقتضي حتماً ان يكون موضوعه شيئاً معيناً لانه لا يتصور تعلقه بشيء غير معين مع ان صفته اللصوق بتعلقه بخلاف الحق الشخصي فان موضوعه يجوز ان يكون غير معين مثال ذلك ان اقول لك بعثك عشرين فداناً من المائة التي لي في مديرية الشرقية فانك في هذه الحالة لاتصير مالكا لعشرين فداناً التي هي موضوع البيع الا متى انفتحت معك على تعيينها وعينت فعلاً وليس لك قبل التعيين الا حق شخصي علي به تلزمني بايفاء تعهدي فلكي توجب لنفسك صفة المالكية لشيء يلزم ان يكون لك ان نقول ان هذا الشيء لي وليس لك ان نقول ذلك اذا كان الشيء غير معين

الفرق الرابع ان الحق العيني يجب احترامه على كل شخص فكل من

يحول بين صاحبه وبين التمتع به فانه يعرض نفسه للدعوى التي تترتب عليه كائناتاً من كان وعليه فالشخص الذي يكون في المستقبل خصماً في هذه الدعوى لصاحب الحق غير معلوم لانها تقام على كل من انتهك حرمة ذلك الحق اما الحق الشخصي فان احترامه لا يجب الا على شخص واحد معلوم وهو المدينون الذي يكون خصماً لصاحبه في الدعوى الناشئة من عدم القيام بما تعهد به

الفرق الخامس ان الحق العيني لاصق بالشيء الذي هو موضوعه وعليه فيصلح الاحتجاج به على جميع اولئك الذين نقرر لهم في المستقبل على هذا الشيء حقوق من نوع حق صاحبه الاول او من نوع آخر ويكونون ملزمين باحترام الحق الذي نقرر على الشيء قبل نقرر حقوقهم عليه فلا تعلق حقوقهم بذلك الشيء الا مع احترام ما عليه من الحقوق ولنوضح لك ذلك بمثال فنقول لمحمد عقار قرر عليه حق انتفاع ليلي ثم باعه لحسين فيجب على حسين في هذه الحالة احترام حق الانتفاع الذي نقرر ليلي قبل انتقال الملك اليه . اما الحق الشخصي فانه لا يمنع المدينون الذي تعهد باداء شيء او باجراء عمل من تعهده ثانياً لغیر الدائن الاول بمثل ما تعهد له به قدراً وكيفية فان زادت قيمة التزاماته عن قيمة امواله لم يكن الدائنون السابقون مقدمين في اداء حقوقهم على اللاحقين بل انه يتحصل قيم اموال المدينون تقسم بينهم على نسبة دين كل منهم وهذا هو الاصل فلا يتاقيه تقدم بعضهم على بعض بسبب من اسباب الاولوية كامتياز اورهن والسبب في تساوي الدائنين ان حقوقهم قبل مديونهم متحدة النوع وهذا المدينون ضامن لجمعيةها على السواء

وحينئذٍ فإن نعتذر عليه الايفاء بجميع تعهداته كانت حظوظ جميع دائنيه متساوية فيقسم بينهم ثمن امواله على حسب نسب ديونهم كما قلنا
وحاصل ما يقال في هذا الفرق ان الحق العيني يقتضي حق الاولوية
لصاحبه فمن نال حقاً عينياً على شيء كان مقدماً على من اكتسب بعده
حقوقاً عينية أخرى على هذا الشيء سواء كانت من نوع حقه ام نوع آخر
(وهذه الاولوية مشروطة باتباع الاجراءات التي قررها القانون لحفظ هذا
الحق كما سترى) اما الحق الشخصي فلا يقتضي حق الاولوية فلا يكون اول
دائن للمدين مقدماً على من جاء بعده وذلك مالم يكن هناك سبب شرعي
للأولوية كالامتياز او الرهن الا انه اذ ذاك يكون الحق الشخصي مشقوقاً
بحق عيني (الامتياز او الرهن) وهذا الحق هو الذي يترتب عليه التقدم
والاولوية

وفضلاً عن استلزام الحق العيني لحق الاولوية فإنه مفروض أيضاً بحق
المتابعة الذي بموجبه يكون لصاحب ذلك الحق ان يتابع الشيء الذي تعلق
به حقه في يد ابي حائز كان لاجل الموصول الى التمتع به غير انه اذا كان
متعلق الحق العيني منقولاً لم تجز متابعته الا في احوال استثنائية كما في حالة
سرقته او ضياعه

تنبيه — قد يراد من الحق الشخصي معنى مغالف بالكلية لما ذكرناه
فيطلق تارة على حق يموت بموت صاحبه اي انه لا يورث كحق الانتفاع
وطوراً على حق متعلق بشخص صاحبه شديد التعلق بحيث لا يجوز للدائنين
ان يطالبوا به كحق النفقة وحق الطلاق

الى هنا انتهى ما اردنا ايراده من تعريف الحق وتقسيمه ولا بأس من اجماله في كلمات ليكون احضر للذهن واقرب للوعي فنقول

الحق قوة قانونية تباع لصاحبها التصرف ولو من بعض الوجوه في متعلقها ان كان شيئاً او الزامه بشيء او عمل ان كان شخصاً . وينقسم الحق بحسب متعلقه الى قسمين عيني وشخصي فالاول ما تعلق بالعين بلا واسطة وواجب لصاحبه ملكاً ولو في الجملة كحق الملك وحق الانتفاع وغيرها والثاني ما تعلق بالشخص وكان ملزماً له بشيء او عمل كحق محمد على علي في قضاء دينه او سد شباك داره المظل عليه . وينقسم الحق العيني الى اصلي وهو ما لا يتوقف وجوده على وجود غيره كحقوق الملك والانتفاع والارتفاق وغيرها . وفري وهو ما كان متوقفاً على وجود غيره كحقي الرهن والامتياز

ثم ان الحق العيني يتألف الحق الشخصي من خمسة وجوه
اولها ان الحق العيني لا واسطة بينه وبين موضوعه بخلاف الحق الشخصي فان واسطة فيه موجودة

ثانيها ان موضوع الحق العيني لا بد ان يكون شيئاً بخلاف موضوع الشخصي فتارة يكون شيئاً وأخرى يكون عملاً

ثالثها تعيين الموضوع في العيني وعدم تعيينه في الشخصي
رابعها وجوب احترام العيني على كل واحد وعدم وجوب احترام

الشخصي الا على المدينون

خامسها اقتضاء العيني للاولوية وعدم اقتضاء الشخصي لها
هذا مجمل ما يقال في الحق وتقسيمه وموضوع كتابنا هذا انما هو الحقوق

الشخصية اي الديون مطلقاً اعني سواء كانت مجردة عن الحقوق العينية او
مقرزة بها فالاولى هي التي سماها القانون بالديون العادية والثانية تشمل الديون
التي يضمها اما حق الرهن او حق الامتياز او حق الاختصاص او حق الحبس
وقد آن لنا ان نشرع في المقصود والله الموفق وبه الحول والقوة

الباب الاول

في حقوق الدائنين

وفيه خمسة فصول — الفصل الاول في الدائنين العاديين — الفصل
الثاني في الدائنين المرتهنيين — الفصل الثالث في الدائنين الذين لم حق
الاختصاص بعقارات مدينهم — الفصل الرابع في الدائنين الممتازين —
الفصل الخامس في الدائنين الذين لم حق الحبس

الفصل الاول

في الدائنين العاديين

وفيه ثلاثة فروع — الفرع الاول . في ان جميع اموال المدين حاضرها
ومستقبلها ضامنة لحقوق دائنيه — الفرع الثاني فيما يترتب على ضمان اموال
المدين لحقوق دائنيه — الفرع الثالث في قسمة اموال المدين بين دائنيه
الفرع الاول

في ان جميع اموال المدين حاضرها ومستقبلها ضامنة لحقوق الدائنين

من تعهد بشيء شخصياً فقد جعل بذلك جميع أمواله حاضرها ومستقبلها ضامنة لوفاء ما تعهد به (راجع المادة ٥٥٥ من القانون المدني الاهلي — والمادة ٦٧٩ من المدني المختلط^(١))

وهذا اصل من الأصول الطبيعية التي هي أساساً رعاية المدينين. ثم ان حق الضمان الذي للدائنين على جميع أموال مدينهم ناقص لانه من جهة لا يعطى الدائنين حقاً في حبس الشيء اذ ان الاووال تبقى في حيزه المدين ومن جهة أخرى لا يمنحهم حق الأولوية في استيفاء ديونهم على من عداهم لانه مقرر في صالح جميع الدائنين على السواء.

وبسبب هذا الحق يعتبر الدائنون في العرف كأنهم ورثة المدين وهذا الاعتبار في محله لانهم يحضرون ثمرة يسره ويحتملون مضض عسره فكل عقد من شأنه ان يزيد أموال المدين ينتفمون به وكل عقد من شأنه ان ينقص منها يكون خسرانا عليهم.

ولا يوجد حق الضمان هذا الا في صالح الدائنين الذين تعهد لهم المدين شخصياً بها كان سبب التعهد اعني سواء كان عقداً او شبه عقد^(٢) خففة

(١) مادة (٥٥٥) ويجوز للدائنين العاديين ان يستوفوا ديونهم من جميع أموال مدينهم لكن مع مراعاة الاجراءات المقررة في القانون

(١) مادة (٦٧٩) خ مثلها حرفاً بحرف

(٢) العقد هو عبارة عن اتفاق حاصل بين شخصين او اكثر يترتب عليه الالتزام باعطاء شيء او عمله او بهدم عمله لشخص او لجملة اشخاص كالبيع والاجارة والهبة

(٣) شبه العقد هو عبارة عن العمل الصادر عن محض اختيار الانسان يترتب

٤ أو شبه جنحة ° فكلما تعهد انسان شخصياً فجميع اموله الحاضرة والمستقبلة تكون ضامنة لايفاء تعهده

وانما قيدنا بلفظ شخصياً ليخرج المدين الذي الزامه ناشي ° عن حيازته للعين لا من تعهد شخصي مثال ذلك — من انتقل اليه ملك عقار مرهون فانه يطالب بدفع الدين الذي رهن العقار تأميناً له لكونه حائزاً للعقار لا لكونه متمسكاً باداء الدين . ولما كانت هذه المطالبة مبنية على حيازة العقار فلا يلزم الحائز دفع الدين بتمامه بل دفع قيمة العقار او تركه ليس الا

عليه التزام لغيره بشيء او التزام كل منها بما وجب به للآخر مثال ذلك ان اتعرض لرفع بناءك الذي كاد ان يتداعي في غيبتك بدون اذنك فهذا العمل الصادر عن محض اختياري يسمى شبه عقد لانه يترتب عليه التزامي باتمام ما شرعت فيه والزامك بدفع النفقات التي صرفتها اذا افادك عملي

(٤) الجنحة المدنية هي كل فعلة مضره ومحظورة ارتكبت بقصد الاضرار . ولا ينبغي ان يشبهه على القارئ الفرق بين هذه الجنحة والتي يبحث عنها قانون العقوبات وذلك لوجهين

اولها انه يشترط في الجنحة المدنية قصد الاضرار ولا يشترط ذلك في الاخرى فالقتل خطأ لا بعد جنحة مدنية لانعدام ركن من اركانها وهو قصد الاضرار ولكنه بعد جنحة من انواع الجنح التي يعاقب عليها في قانون العقوبات

ثانيها ان الفعلة قد تكون جنحة مدنية ولا تكون جنحة . معاقباً عليها وذلك لانه يوجد افعال مضره ومحظورة ترتكب بقصد الاضرار ولم ينص عليها قانون العقوبات كسرقة احد الزوجين من الآخر او سرقة الاصول من التروع

(٥) شبه الجنحة المدنية هي كل فعلة مضره ومحظورة ارتكبت خطأ بدون قصد

الاضرار

الفرع الثاني

ما يترتب على ضمانة اموال المدين لحقوق دائنيه

يترتب على هذه الضمانة امور ثلاثة

الامر الاول — انه يجوز للدائنين بموجب ما لهم من الضمان العام ان يحجزوا جميع اموال مدينهم او بعضها. ومن هذه الحيثية يمكن القول بان حق الضمان كالرهن لا يقبل القسمة بمعنى ان جملة الاموال تكون ضامنة لكل جزء من الدين ولا يستثنى من ذلك سوى الاموال التي لا يمكن حجزها قانوناً كمرتبات الموظفين ومرتبات ارباب المعاشات والمكافآت الواجبة لمن رفقوا من الخدمة طبقاً للامر العالي الصادر في ٢٥ فبراير سنة ١٨٩٠ القاضي بعدم جواز حجز تلك المرتبات والمكافآت الا لافاء دين الحكومة ولم يقيد القانون المصري حق الدائنين في حجز اموال مدينهم بقيد كما فعل القانون الفرنسي فانه وضع ثلاثة قيود للحجز في احوال مختلفة (اولها) لا يحجز الدائن عقارات مدينه القاصر الا بعد حجز منقولاته (ثانيها) لا يحجز الدائن العادي العقارات المرهونة الا بعد حجز العقارات الغير مرهونة (ثالثها) ليس لدائن الشريك حجز الجزء المشاع الا بعد القسمة بدون ان يطلبها

الامر الثاني — للدائنين بمقتضى ما لهم من الحق على عموم اموال مدينهم ان يقيموا باسمه الدعاوي التي تنشأ من التزاماته ويطلبوا بحقوقه ما عدا الدعاوي والحقوق الخاصة بشخصه (راجع المادة ١٤١ مدني اهلي — و ٢٠٢ مدني مختلط) ^١

(١) مادة (١٤١): لا يترتب على المشاركات منفعة لغير عاقلها الا لمداني

الامر الثالث - يجوز للدائنين طلب ابطال تصرفات المدين المضرة بحقوقهم باقامة الدعوى (البولصية) (راجع المادة ١٤٣ و ٥٥٦ مدني اهلي - والمادة ٢٠٤ و ٦٨٠ مدني مختلط ^١)

الفرع الثالث

قسمة اموال المدين بين دائنيه

اذا اعسر المدين فتباع املاكه ويقسم ثمنها بين دائنيه بنسبة قدر دين كل واحد منهم (راجع مادة ٥٥٤ مدني اهلي - والمادة ٦٧٨ مدني مختلط) على انه قد يوجد بينهم اسباب داعية لتفضيل بعضهم على بعض في استيفاء ديونهم . وتنحصر هذه الاسباب في ثلاثة اولها - حق الرهن الناشئ من الاتفاق او الناشئ من حق اخنصاص الدائنين بعقارات مدينه

العاقده فانه يجوز لم يمتضى ما لم من الحق على عموم اموال مدينهم ان يقيموا باسمه الدعاوي التي تنشأ عن مشاركاته او عن اي نوع من انواع التعهدات ما عدا الدعاوي الخاصه بشخصه

مادة (٢٠٢) خ : مثلها

(٢) مادة (١٤٢) هـ : للدائنين في جميع الاحوال الحق في طلب ابطال الافعال الصادرة من مدينهم بقصد ضررهم وفي طلب ابطال ما حصل منهم من التبرعات وترك الحقوق اضراراً بهم

مادة (٢٠٤) خ : مثلها

مادة (٥٥٦) هـ : لا يجوز الطعن من الدائنين في تصرف مدينهم في امواله بمقابل الا اذا كان التصرف حاصلًا للاضرار بحقوقهم

مادة (٦٨٠) خ : مثلها

ثانيها — حق الامتياز على المنقول والعقار
ثالثها — حق الحبس الذي لم يخرج سببه اكثر الاحوال عن كونه
حق امتياز

الفصل الثاني

في الدائنين المرتنين

وفيه اربعة فروع — الفرع الاول في اهمية حق الرهن من الوجهة
التدبيرية — الفرع الثاني في تاريخ حق الرهن — الفرع الثالث في حق
الرهن — الفرع الرابع في احكام الرهن

✽ تنبيه ✽

يوجد في القانون نوعان من الرهن (النوع الاول) الرهن الحقيقي وهو
ما تكون فيه العين المرهونة مضمومة في يد الدائن
(النوع الثاني) ما تكون فيه العين المرهونة في يد المدين وهذا الاخير
لا يكون الا على العقار واما الاول فيكون على المنقول والعقار وكان الاولى
لتمييز احدهما عن الآخر ان يسمى الاول بالرهن الحقيقي وذلك لان معنى
الرهن لغة الحبس والحيازة والثاني بالرهن الحكمي كما خالف القانون الفرنسي
بينهما في التسمية فانه سمي الاول Gage والثاني Hypothèque وكلامنا في
هذا الكتاب انما هو على النوع الثاني

الفرع الاول

❖ في أهمية حق الرهن من الوجهة التدبيرية ❖

ان موضوع كتاب حقوق الدائنين هو تقرير الثقة في المعاملات واعلاء شأن الامانة التي لا يحصى عنها حتى لا يستغلق الباب على المتعاقدين فيما يجري بينهما من التعامل ولا يصيرا في لبس من امرها . وضرورة هذه الثقة تظهر على الاخص في امرين :

اولهما — فيما يتعلق بنقل الملك

ثانيهما — فيما يتعلق بتقرير الحقوق العينية

ففي المسائل المختصة بنقل الملك ينبغي وضع طريقة لاشهار العقد واظهاره ووجبه انه يلزم ان يمتلك شيئاً ان يعرف تمام المعرفة ما لناقل الملك من الحقوق والتصرف على هذا الشيء فانه ربما نقل اليه ملك غيره او باع له شيئاً يزعم انها خالصة من رتبة حق الارتفاق او الانتفاع او الرهن او غير ذلك من الحقوق العينية . فلاجل ان يبرح الحفاء ولا يستريب فيما يملكه اوجب الشارع اشهار العقد إمالة للشبهة ودفعاً للريب .

وتوجد ايضاً تلك الضرورة في المسائل المتعلقة بتقرير الحقوق العينية فانه قد يأتي ان يقرر المالك على عقاره حقاً عينياً (انتفاعاً او رهناً) لشخص ثم يضرب على نفس العقار حقاً ثانياً من جنس الاول في صالح شخص آخر لو علم هذا الشخص بتقرير الحق الاول لرأي عدم الجدوى وعقم الفائدة فيما قرر له بل ولوجد فيه اضاعه حقه مثال ذلك — ان يقترض زيد من عمرو مبلغاً وقدرة ثمانمائة جنيه ولكفالة هذا الدين رهن عقاره الذي لم يكن له سواء

والبالغة قيمته الف جنيه ثم بعد ذلك اقترضه خالد مبلغاً آخر وقدره ستمائة جنيه واخذ لضمانه دينه رهناً على نفس العقار ظناً منه انه لم يكن مرهوناً لوفاء دين آخر سابق على دينه وبقي هذا الظن دائراً بخلفه حتى حل اجل دين عمرو الذي اضطر لعدم قدرة المدين على وفاء الدين الى بيع العقار استرداداً لدينه البالغ قدره ثمانمائة جنيه ومن ذلك يتبين انه لا يبقى من قيمة العقار سوى مائتا جنيه وهي غير كافية لاداء دين خالد البالغ قدره ستمائة جنيه بل وربما يبيع العقار باقل من قيمته كما هو الغالب لداعي هبوط اسعار العقارات وفي ذلك خسران مبین على خالد اذ لا يشفى له استيفاء بعض دينه ولا جميعه فلو حصل تقرير الحق العيني باشهاره كان خالد على بصيرة من امره ان شاء امتنع عن الاقراض وان شاء اقترض ويكون هو الجاني على نفسه

وقد استنبط مقننوا العصر الحاضر من ضرورة الثقة من هذين الوجهين وجوب اشهار العقود في كافة المعاملات المتعلقة بالعقارات وتلك الثقة لازمة ايضاً فيما يتعلق بالحقوق الشخصية فان كانت ممتلكات المدين غير كافية لاداء جميع ديونه تقسم امواله بين دائنيه قسمة تناسبيه . وخلافاً لهذه القاعدة اذا كان لبعض الدائنين سبب يمتازون به عن غيرهم ويفضلون به عن غيرهم فيلزم اعلام غير المتماقدين بوجود دواعي الامتياز واسباب التفضيل ولا يخفى ما في هذا الاعلام من الحكمة البينة لان الثقة بالمدين تختلف حسب اهمية اسباب الامتياز المضروبة على ممتلكاته فتقل وتزيد بتكاثر وتناقص هذه الاسباب . فزيد من الناس يتعامل بطيب

خاطر وطمأنينة نفس مع عمرو الذي لم يجعل عقاراته ولا منقولاته تأمينا لديونه ولكنه لا يتعامل بنفس الطمأنينة وذات الثقة مع خالد الذي رهن املاكه لكفالة ما ائقل كاهله من الديون الفادحة ويكون ثقته بالاول آكد من ثقته بالثاني ولذلك كان من المتحتم اشهار اسباب التفضيل واظهارها ليعيط بها غير المتعاقدين علماً وخبراً

فالفرض حينئذ من كتاب حقوق الدائنين الذي ختم به الشارع القانون المدني وجعله دعامة اقام عليها اصوله واكايلاً توج به قواعده هو تقرير الثقة بالنسبة للامور الثلاثة التي اتينا على ذكرها ولذلك جاءت (المادة ٦١١ مدني اهلي والمادة ٧٣٧ مدني مختلط) مؤيدتين لما قلناه لانها اوجبنا

اولاً — اشهار نقل الملك

ثانياً — اشهار تقرير الحقوق العينية فيما يختص بالمعارات

ثالثاً — اشهار حقوق الامتياز والرهن وجعلت ترتيبها بناء على تاريخ الاشهار

« ١ » مادة ٦١١ هـ : الحقوق بين الاحياء الآيلة من عقود انتقال الملكية او الحقوق العينية القابلة للرهن او من العقود المثبتة لحقوق الارتفاق والاستعمال والسكنى والرهن العقاري او المشتعلة على ترك هذه الحقوق ثبتت في حق غير المتعاقدين ممن يدعي حقاً عينياً بتسجيل تلك العقود في قلم كتاب المحكمة التابع لما مركز العقار او في المحكمة الشرعية . مادة ٧٣٧ خ : الحقوق بين الاحياء الآيلة من عقود انتقال الملكية او الحقوق العينية القابلة للرهن او من العقود المثبتة لحقوق الارتفاق والاستعمال والسكنى والرهن او المشتعلة على ترك هذه الحقوق ثبتت في حق غير المتعاقدين ممن يدعي حقاً عينياً بتسجيل تلك العقود او تسجيل الاحكام الصادرة بها في قلم الرهن التابع له مركز العقار

وجمهور علماء التدبير السياسي يقولون ان الشرط اللازم للاشهار هو تعيين مورد العقد فيلزم ان تكون العقود التي تشهر معينة من جهة نوع الحق المقرر ومن جهة أخرى متعلق هذا الحق

الفرع الثاني

في تاريخ حق الرهن

وفيه اربعة مطالب — المطلب الاول في حالة الرهن في عصر الرومانيين
المطلب الثاني في حالة الرهن في عصر قانون اوربا القديم — المطلب الثالث
في حالة الرهن في عصر قانون ابوليون — المطلب الرابع في حالة الرهن في
عصر قانون تورنس^١

المطلب الاول

في حالة الرهن في عصر الرومانيين

ان ما اخص به هذا العصر على وجه العموم مبني على عدم تقرير الثقة واعلاء شأن الامانة في المعاملات . وقد ترجع اصول القانون الروماني المتبعة في حق الرهن الى اربعة

اولها — ان تقرير الرهن كان يحصل بمجرد اتفاق يجري بين المتماقدين
ثانيها — ان تقرير الرهن كان جائزاً على المنقول والعقار بل وعلى كانه
املاك المدين بحيث لم يختص بال دون آخر بل كان عمومياً
ثالثها — ان الرهن اذا تقرر بناء على هذين الاصلين لم يكن متبعاً فيه
ادنى اشهار وما كان هناك ما يعلم غير المتماقدين بوجوده

رابعاً — ان ترتيب الدائنين المرتنين فيما بينهم كان بحسب اقدمية الرهن وسابقتها على غيرها وذلك بناءً على هذا الاصل (السابق في الزمن مقدم في الحق)

تنبيه — ان الرهن وان كان لم يشترط فيه الاشهار الا ان حق الملك واجزائه لم تكن كذلك فانها كانت تقرر باستعمال طرق الامتلاك التي من شأنها اشهار النقل والتقرير واعلام غير المتعاقدين بهما علماً نافياً للجهالة

✽ المطلب الثاني ✽

✽ في حالة الرهن في عصر قانون اوربا القديم ✽

قد اتفقت المقتنون الفرنسيون في هذا العصر الواقع بين احياء قانون الرومانيين وقانون نابليون معالم القانون الروماني وساروا على محبته غير انهم بدلوا بعض الاصول القديمة لانهم اوجبوا ان يكون تقرير الرهن من ذلك الوقت بواسطة عقد رسمي لا بمجرد اتفاق بسيط كما كان جارياً في عهد الرومانيين ولم يزدوا في التغيير والتبديل بل اقتصروا على اتباع قواعد الرومانيين القاضية بعدم اشهار الرهن وبامكان تقريره على عموم املاك المدن . ثم انهم عدلوا في اخر هذا العصر عن تقرير الرهن على المنقول تنبيه — ان قانون اوربا القديم لم يشترط اشهار نقل ملك العقار واجزائه خلافاً للرومانيين فانهم وان لم يشترطوه في الرهن فقد اشترطوه في نقل الملك وتقرير الحقوق العينية غير الرهن

﴿المطلب الثالث﴾

في حالة الرهن في عصر قانون نابوليون (عام ١٨٠٤ ميلادية)
ان الطريقة التي سار عليها قانون نابوليون وما يتعاقى به من القوانين
الآخرى هي عين الطريقة التي اتخذها القانونان المصريان الاهلي والمختلط .
وما اخص به قانون نابليون هو تقرير الثقة بواسطة قاعدتي الاشهار والتعيين
في المعاملات المتعلقة بالعقارات فانه وضع اصلين جديدين
اولهما - ان ملك العقار واجزاءه لا يثبت في حق غير المتعاقدين الا
بتتميم الاشهار بواسطة التسجيل كما جاءت به المادة ٦١١ مذي اهل والمادة
٧٣٧ مختلط وقد تقدم ذكر هاتين المادتين
ثانيهما - انه لا حكم للرهن في حق غير المتعاقدين الا بالاشهار
ايضا وان تعيين ترتيبها يكون على حسب تاريخ الاشهار

﴿المطلب الرابع﴾

﴿في حاله الرهن في عصر قانون تورنس﴾

قانون تورنس عبارة عن قانون (اوسترالي) يتعلق بتقرير الملك والرهن
قد تداول فيه بارلمان (ملبورن) نحو سنة ١٨٦٠ . والغرض من هذا القانون
تسهيل الاشهار في المعاملات العقارية بقدر الوسع والامكان . ودونك
الطريقة التي اتبعها القانون المذكور في ذلك . قضى هذا القانون بايجاد دفاتر
تسمى بالدفاتر العقارية لتعلقها بالعقار وتنقسم هذه الدفاتر الى صحف تخصص
كل صحيفة منها لقطعة ارض وتحتوي على ثلاثة بيانات

اولها - رسم القطعة مبيّناً فيه حدودها وطبيعتها الارض واغوارها وانجادها
ثانيها - بيان حجة الملك مع ذكر اصوله بان يقال انه ناشيء عن
قسمة او ميراث

ثالثها - ذكر الحقوق العينية المقررة على الارض كحق الامتياز او الرهن
او الارتفاق او الانتفاع

وبعد هذه الدفاتر الى عمال من قبل الحكومة يكونون مسؤولين دون
غيرهم عن الاغلاط التي تحصل - فكل حق ملك او حق عيني اخر لم
يذكر في هذه الدفاتر العقارية لا يخرج به على غير المتعاقدين ولا رجوع
لصاحب الحق العيني الذي لم يشهر الا على الحكومة .

ويعطى من هذه الدفاتر لكل مالك صورة من الصحيفة المتعلقة بحجة
ملكه مصدق عليها بانها وفق الاصل حتى انه بهذه الطريقة لا يمكن بيع
ملكه ولا تقرير حق عيني عليه الا ويعلم المتعامل معه عن حالة ملكه
القانونية اعني ان الغير يعلم ان كان في حيازته او خرج من يده وان كان
قررت عليه حقوق عينية ام لا

وبهذه الوسيلة يتحاشى المتعاقدان من جهة الابحاث المرتبكة التي توهدي
اليها الطريقة المتبعة اليوم بمصر وباغلب ممالك اوربا في اشهار العقود وهي
تسجيل عقود انتقال الملك وعقود تقرير الحقوق العينية ومن جهة اخرى
فتعيين مؤرّد المقد يكون مضموناً بقدر ما يمكن اذ الحقوق العينية لا تقرر
الا على العقار المذكور بجميع بياناته في الدفتر

تنبيه - اذا اراد المالك نقل ملكه الى شخص تستبعد الصحيفة المتعلقة

به وتستعاض بصحيفة اخرى تكون باسم من انتقل اليه ويبين فيها كافة ما ذكر في الصحيفة الاصلية بما يخص بالحقوق العينية وكذلك تحرر حجج جديدة اذا قنم العقار

❖ الفرع الثالث ❖

في حق الرهن

وكلامنا فيه يكون من مادة ٥٥٧ الى ٦٢٦ مدني اهلي ومن المادة ٦٨١ الى ٧٢٠ مدني مختلط وشرح هذه المواد يشتمل على اربعة مطالب
المطلب الاول في معلومات عامة على حق الرهن العقاري — المطلب الثاني في تقرير الرهن العقاري — المطلب الثالث في اشتهار الرهن العقاري
المطلب الرابع في احكام الرهن العقاري

❖ المطلب الاول ❖

في معلومات عامة على حق الرهن العقاري

الرهن العقاري هو حق عيني تابع للدين غير قابل للقسمة مقرر على عقار يبقى تحت يد المدين لابقاء الدين الذي رهن به
وفي هذا التعريف اربع قيود نذكرها تباعاً :
القيد الاول — قولنا حق عيني نريد به انه مقرر على العقار المرهون مباشرة ومن ذلك يستتج امران (اولهما) ان يكون للمرهن حق الاولوية على غيره من الدائنين
(ثانيهما) ان يكون له حق التمتع اي المطالبة بالعقار في اي يد كان

﴿ حق الاولوية ﴾

للدائنين المرتبين للعقار ان يستوفوا ديونهم بالاولوية على الدائنين الآخرين من ثمن ذلك العقار ويكون الترتيب بينهم على حسب تاريخ تسجيل رهونهم الاول فالاول (راجع المادة ٥٦٧ مدني اهلي والمادة ٦٩١ مدني مختلط) ^١

﴿ حق التتبع ﴾

للدائنين المرتبين للعقار ان يحتجوا برهونهم على كل من ينتقل اليه ملك العقار المرهون كما يحتجون به على نفس المدين ووصف الرهن العقاري بأنه حق عيني يؤخذ من المادة (٥) من القانون المدني الاهلي والمادة ١٩ مختلط) ^٢ اذ قد وصفناه بذلك وينبغي اعتبار الرهن العقاري جزءاً من اجزاء حق الملك لانه لا

(١) مادة (٥٦٧) هـ يستوفى ارباب الرهن العقارية مطلوباتهم من ثمن العقار المرهون او من مبلغ تامينه من الحريق اذا احترق ويكون استيفائهم ذلك بحسب ترتيب تسجيلهم ولو كان تسجيل رهونهم في يوم واحد

« ١ » مادة « ٦٩١ » غ مثلها

(٢) ماده (٥) هـ — ثقل الاموال ان يترتب عليها حقوق متنوعة بالنسبة

للمتضمنين بها وهذه الحقوق هي

اولاً حق الملكية

ثانياً حق الانتفاع

ثالثاً حق الارتفاق بعقار الغير

رابساً حق الامتياز وحق رهن العقار وحق اختصاص الدائن بعقار مدنيه كله

مادة ١٩ غ — مثلها

او بعضه لحصوله على دينه وحق الحبس

يعنى ان حق الملك عبارة عن مجموع الحقوق العينية كحق الانتفاع والارتفاق والشرب والمجرى والمسيل والرهن وغير ذلك من الحقوق العينية التي يمكن انشاؤها فكل حق من هذه الحقوق جزؤه من الملك

ويتألف حق الملك من ثلاثة حقوق اصلية

اولها — حق الاستعمال

ثانيها — حق الانتفاع

ثالثها — حق التصرف

فاذا تفرقت هذه الحقوق وانفصلت قيل ان الملك قد تجزأ مثال ذلك — ان يكون لك دار فتعطى لزيد حق الاستعمال في سكنها ولعمرو حق الانتفاع في استغلال اجرتها وتبقى لنفسك حق التصرف في بيع رقبته او هبتها لاني تخريبها وهدمها لان تصرفك مقيد لا مطلق بسبب تجزئة ملك دارك ولما فيه من انتهاك حرمة حق الانتفاع والاستعمال اللذين منحتهما لغيرك ولم تبقيها لنفسك

غير ان قسمة حق الملك الى هذه الحقوق الثلاثة لم تكن قاذحة ولا مبطله للقول بان ما عداها من الحقوق العينية كالارتفاق والرهن الخ حق عيني ايضاً وجزؤه من اجزائه انما الثلاثة الاولى اصول وما سواها فروع وعلى ذلك فتقرير حق الرهن العقاري يستلزم تجزئة حق الملك بمعنى ان المدين الذي يقرر على عقاره رهناً لا يمكنه ان يتصرف تصرفاً مطلقاً في عقاره فاذا هدمه او خربه كان ملزماً اما اداء دينه على الفور او بتقديم كفالة جديدة كافية لتأمين الدين (راجع المادة ٥٦٢ مدني اهلي — والمادة ٦٨٦

مدني مختلط^١

وكذلك لو باع المدين عقاره كان للدائنين المرتبطين للعقار النظر في تعيين الثمن فان تبين لم انه دون قيمة العقار الحقيقية جاز لم زيادته باعادة بيعه بالمزاد العمومي (راجع المادة ٥٨٤ مدني اهلي - والمادة ٧٠٧ مدني مختلط)^٢ وسترى فيما يأتي انه ينتج من كون الرهن العقاري جزءاً من الملك استعماله نقريره على من لم يكن مالكا للعقار واهلاً لنقل ملكه

التقيد الثاني - قولنا انه تابع للدين يعني به ان الرهن العقاري لا يوجد الا في مقابل دين يكون هذا الرهن كافلاً له لأن حكم الرهن ثبوت استيفاء الدين والاستيفاء يتلو وجوب الدين فلا بد من وجوب سابق على الاستيفاء ليكون الاستيفاء مبنياً عليه فان قيل أليس انه اذا قرر المدين رهناً على عقاره على ان يقرضه الدائن الف جنيه حصل الرهن قبل وجوب الدين وقيل وجود سببه فلا يكون حينئذ تالياً للوجوب (قلنا) لا بل حصل بعد وجود سببه لان

١ مادة ٥٦٣: اذا هلك العقار المرهون على الدين او حصل فيه خلل بمحاذرة فهرية اوجبة الشك في كفايته للتأمين فعلى المدين ان يرهن عقاراً غيره كسافياً للتأمين او ان يودي الدين قبل حلول اجله وله الخيار في ذلك ويكون الخيار المذكور لرب الدين اذا كان الهلاك او الخلل حاصلين بتقصير المدين او الحائز للعقار

١ مادة ٦٨٦ خ: مثلها

(٢) مادة «٥٨٤» الزيادة على الثمن المعروض لا تكون بالنسبة لكل واحد من ارباب الديون الا على الجزء المرهون له من العقار في دينه او المقر له عليه حق الاختصاص به

ولا يجوز الرجوع عن تلك الزيادة الا برضا جميع ارباب الديون المجعلة

٢ مادة «٢٠٧» خ: مثلها

القرض سابق ثبوته من حيث الاعتبار وإذا ثبت القرض سابقاً حصل الرهن بعد وجود القرض من حيث الاعتبار

والرهن ملازم للدين ومقترن به وجوداً وعدمًا بحيث يثبت بثبوته وينعدم بانعدامه . فإذا انعدم الدين ينعدم كذلك الرهن لأن الدين سبب والرهن مسبب وإذا زال السبب زال المسبب

وقد يخطر بالفكر في هذا المقام السؤال الآتي هل تابعة الرهن العقاري للدين تمنع انشكاكه عنه وتعلقه بدين آخر ؟ فلا بد من الجواب بالإيجاب وليس هذا الجواب مناقضاً لصفه التابعة المتصف بها الرهن وذلك لأن الرهن مشروط فيه أن يكون في مقابل دين واذ لم يفصل عن كل دين بالمرّة بل ألحق بدين آخر فقد توفّر الشرط وبقي الوصف على حاله سواء كان الملتحق به نفس الدين الأصلي أو غيره . وقد أتى القانون موافقاً لهذا الجواب في موضعين (أحدهما) في المقاصة (راجع مادة ١٩٨ مدني أهلي ومادة ٢٦٢ مدني مختلط) ^١ (والثاني) في استبدال الدين بشيره (راجع مادة ١٨٨ مدني أهلي ومادة ٢٥٢ مدني مختلط) ^٢

(١) مادة (١٩٨) هـ : إذا اجتمع صفتا دائن ومدين في شخص واحد ودفع ما عليه من الدين بشيره الثقات إلى المقاصة المستحقة له ثم طالب بماله من الدين وكان لمدينه كفلاء فيه أو شركاء متضامنون أو مدانيون متأخرون عن المطالب المذكور في درجة الامتياز أو الرهن أو مالك لمنقول مرهون تأميناً على الدين المطالب به فلكل من هؤلاء التمسك عليه بالمقاصة التي لم يلتفت إليها إلا إذا كان له عذر صحيح منعه وقت الوفاء عن العلم بوجود دينه الذي كانت تمكن به المقاصة

(١) مادة (٢٦٢) خ : مثلها

(٢) مادة ١٨٨ هـ التامينات التي كاتب على الدين التقديم لا تكون على الدين

القيد الثالث — قولنا غير قابل للقسمة بمعنى ان كل عقار من العقارات المرهونة وكل جزء من اجزائها ضامن لجملة الدين ومن ثم ينتج ثلاث نتائج

الاولى — انه اذا رُهنّت عدة عقارات فيمكن حجز كل واحد منها لاستيفاء جملة الدين لا لاستيفاء جزء مناسب لقيمة العقار الثانية — انه اذا قسم العقار المرهون تكون كل حصة ضامنة لجملة الدين لا لمقدار مناسب لقيمتها

الثالثة — انه اذا وُفي مقدار من الدين لا يلزم فك مقدار من الرهن في مقابل ما أُدي بل يبقى الرهن مقرراً على جميع العقارات السابق رهنها الى ايفاء تمام الدين

❖ في بيان عدم قابلية الرهن العقاري للقسمة ❖

ترجع هذه الاسباب الى ثلاثة

اولها — انه في عدم تجزئة الرهن العقاري مبالغة في حمل الدين على قضاء الدين وذلك لانه اذا أدى بعض دينه ورأى انه لم يحصل على فك مقدار من الرهن في مقابل ما دفعه لاجتهد طوفه واحشد باقصى سعيه في تأدية ما بقي من الدين استخلاصاً لعقاره واخراجاً له من ربة الرهن وزيادة على ذلك فان قصد المرتين اضجار الراهن ليتسارع الى قضاء الدين فلو منع

الجديد الا اذا تبين من العقد او من قرائن الاحوال ان قصد المتعاقدين انقلبا على الدين الجديد

(٢) مادة (٢٥٢) خ: مثلها

المدين (الراهن) تجزئة الرهن وامكنه اخذ ما يحتاج اليه من العقارات عند دفع شيء من الدين لتكاسل في قضاء الباقي ويفوتنا المقصود . وهذه الحالة لما نظير في البيع فانه اذا نقد المشتري بعض الثمن واراد اخذ بعض المبيع لا يملك ذلك

ثانيها — انه في عدم تجزئة الرهن العقاري منتهى الضمانة وغاية التحوط في الكفالة اذ به تكون جميع العقارات المرهونة متضامنة تأميناً لحق الرهن وحفظاً له

ثالثها — انه اذا كان الرهن العقاري قابلاً للتجزئة لوجب توزيعه على جميع العقارات المرهونة بنسبة قيمة كل منها وذلك لا يتم الا بتقويم العقارات قبل توزيع الرهن عليها وهو ما يقتضي لتعيين اهل خبرة ويؤدي الى صرف النفقات وضبايع الاوقات

ومع ذلك فان عدم قابلية الرهن للتقسمة شرط للرهن لا شرط منه وعلى ذلك يمكن العدول عنه واشتراط التجزئة

ويرد الرهن الذي نحن بصدد الكلام فيه على العقارات وعليه فهو حق ثابت انما لا يرد على المنقولات لسببين اولهما — ان نقرر هذا الرهن على المنقولات يكون عبء جسيمة في طريق بيعها وشراؤها

ثانيها — انه بتقريره يعسر اشهاره بالدقة والانتظام لان المنقولات كثيرة الانتقال من يد الى أخرى

✽ المطلب الثاني ✽

(في تقرير الرهن العقاري)

وفيه ثلاثة مباحث — المبحث الاول في كيفية انعقاد الرهن العقاري
المبحث الثاني في من يجوز له تقرير الرهن العقاري — المبحث الثالث فيما
يجوز تقرير الرهن العقاري عليه وما لا يجوز

المبحث الاول

✽ في كيفية انعقاد الرهن العقاري ✽

يشترط لانعقاد الرهن العقاري ان يكون بموجب عقد رسمي محرر في
قلم كتاب احدى الحاكم الاهلية او المختلطة
وقد يصعب على الانسان في بادئ الامر بيان الباعث الذي حمل
الشارع على اشتراط العقد الرسمي حيث اننا نراه اوجبه لانعقاد الرهن العقاري
ولم يوجبه لانعقاد البيع بل اجاز انعقاد هذا الاخير بموجب عقد عرفي مع ان
محل البيع الملك بتمامه ومحل الرهن العقاري جزؤه من اجزائه وما يصدق
على الكل يصدق على الجزء فاذا كان العقد العرفي جائزاً في البيع اي الكل
كان جوازه في الرهن العقاري اي الجزء احبى واولى والجواب عن ذلك من
ثلاثة وجوه

اولها انه لا كان انعقاد الرهن العقاري مستنداً لمراعاة كثير من
القواعد الدقيقة والاجراآت الخافية في الغالب على المتعافدين والتي تحتاج
الى ايمان النظر واعمال البصيرة لعدم ارتكاب خطأ من شأنه افناء الرهن

وضياع حق الرهن وجب تحرير العقد امام كاتب المحكمة امانة للاغلاط
ودفعاً للشبهات

ثانيها انه لما كان تقييد الرهن العقاري من الامور الخطيرة ذات البال
لان به يقيد المدين عقاره ويصير غير قادر على التصرف فيه تصرفاً مطلقاً
لزم ان يكون معه مأثور من طرف الحكومة يبسط له اهمية الرهن ويحيطه
علمًا بمخاطراته وعواقبه الوخيمة التي تؤل الى نزع الملك وبيعه وهو ما يضعف
ثقة الناس بالمدين

ثالثها لو جاز انعقاد الرهن العقاري بموجب عقد عرفي لأصبحت دفاتر
التسجيل مغممة بالرهون الباطلة التي قررت على وجه غير منتظم اما اذا كان انعقاده
بموجب عقد رسمي فيقل عدد التسجيلات ويصير اغلبها صحيحاً لا شبهة فيه
ولا انكار

واذ قام البرهان على وجوب العقد الرسمي لانعقاد الرهن العقاري
فلنبعث الآن عن العقود التي ينبغي مراعاة هذا الشرط فيها فنقول
ان اشتراط العقد الرسمي انما يكون ضرورياً عند ما يقرر المدين للرهن
فعلاً على ملكه وعليه فهو ليس بضروري في حالة مجرد الوعد ولا يكون لازماً
الا عند قيام المدين بوفاء وعده مثال ذلك

اذا وعد علي محمدًا برهن عقاره له في مقابل ما اقترضه منه فلا يشترط
لصحة هذا الوعد بالرهن ان يكون بموجب عقد رسمي انما يشترط ذلك اذا ما
قرر المدين الرهن على عقاره بالفعل

تنبيه — يجوز عقد الرهن العقاري بطريق الوكالة (فان قلت) هل يجب

ان يكون التوكيل بموجب عقد رسمي (قلنا) في المسئلة تفصيل فلما ان يكون التوكيل صادراً عن المدين وان كان صادراً عن المدين فان كان الاول فلا حاجة للعقد الرسمي في انعقاد التوكيل وان كان الثاني فلا بد من العقد الرسمي لان رضا المدين بتقرير الرهن العقاري يظهر من عقد التوكيل واذا كان العقد المتضمن لرضاه مشروط فيه ان يكون رسمياً وجب ان يكون عقد التوكيل الذي هو مظهر هذا الرضا رسمياً ايضاً

مسئلة — قد يتفق ان عقد الرهن العقاري يحصل في بلدة اجنبية فهل يجوز تسجيل الرهن بموجب هذا العقد على عقارات موجودة بالقطر المصري ؟ قبل الرد على هذا السؤال نقول ان محكمة الاستئناف المختلطة حكمت بعدم جواز التسجيل (راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر في ٥ مايو سنة ١٨٨١)

غير انه لا يجوز الاخذ بهذا الحكم بالنسوة اليك من الادلة التي تدحضه اولها — ان اصول القانون الدولي تقضي بان يكون للأفراد الحق في التماثل وعقد كافة العقود اما في بلادهم او في بلاد اجنبية . فيجوز بيع عقار موجود بمصر بموجب عقد عرفي حرر خارج القطر فلا نرى سبباً يدعو لان يكون عقد الرهن العقاري شاذاً عن العقود الاخرى

(١) لا يجوز انعقاد الرهن العقاري بالاتفاق على املاك موجودة بالديار المصرية بموجب عقد حصل خارج القطر بل لا بد لانعقاده من عقد رسمي محرر في قلم كتاب احدي الحاكم المختلطة — ٥ مايو سنة ١٨٨١

ثانيها — نصت المادة ٤٠٧^١ من قانون المرافعات الاهلي والمادة ٤٦٨^٢ من قانون المرافعات المختلط على انه يجوز جعل الاحكام الصادرة من محاكم بلاد اجنبية نافذة في الديار المصرية ولما كان من الحمل ان تقضي هذه الاحكام للدائن بحق الاختصاص على عقارات مدينه وكان تنفيذها جائزاً فلم لا يجوز ايضاً جعل عقود الرهن العقاري التي تحصل في الخارج نافذة في القطر ويمكن التسجيل بموجبها مع ان حق الاختصاص ليس في الحقيقة الا رهنا عقارياً وغاية ما فيه انه مقرر بحكم

المبحث الثاني

❦ في من يجوز له تقرير الرهن العقاري ❦

لما كان حق الرهن العقاري حقاً عينياً وجزءاً من الملك وجب ان يشترط في تقريره شرطان

اولها — ان يكون الراهن مالكا للعقار المرهون

ثانيها — ان يكون اهلاً لنقل ملكه

ولنتكلم على هذين الشرطين فنقول

الشرط الاول — وهو (ان يكون الراهن مالكا للعقار المرهون) يصح ان يضاف الى هذه العبارة الجملة الآتية . وهي (او يكون للراهن حق

(١) مادة (٤٠٧) الاحكام الصادرة في البلاد الاجنبية من محاكم اجنبية تكون نافذة بالديار المصرية بمجرد صدور امر من رئيس المحكمة بشرط ان احكام المحاكم المصرية تكون نافذة ايضاً في تلك البلاد

(٢) مادة (٤٦٨) خ مثلها

عيني صالح لان يرهن) فتكون جملة الشرط حينئذ هي حق ملك العقار او ملك حق عيني صالح للرهن كحق الانتفاع دون الرقبة او الرقبة دون الانتفاع فانه يجوز تقرير الرهن العقاري عليها بالانفراد كما يجوز تقريره على الملك التام

فاذا لم يكن مالكا ورهن عقار غيره فرهته باطل (فان قلت) هل في هذه الحالة يكون بطلان الرهن مطلقاً أي وان ملك الراهن العقار بعد أم مقيداً بعدم ملكه اياه وبعبارة اخرى هل يتقلب الرهن صحيحاً اذا صار الراهن لغير ملكه مالكا له (قلنا) الرأي المعتمد عليه عند الجمهور هو ان بطلان الرهن مطلق لا مقيد وذلك لان تقرير الرهن العقاري على ملك الغير يعتبر عقداً لا محل له ومن المعلوم ان العقود التي لا محل لها تنعقد باطلاً فاذن ينعقد رهن عقار الغير باطلاً مطلقاً لا مقيداً ولقد اتبعت محاكم فرنسا هذا الرأي وسارت على محجته

ومنعاً لما عساه يخطر بالفكر انه لو آل في المستقبل للراهن العقار الذي رهنه ولم يكن ملكاً له وقت الرهن يصح الرهن نص الشارع في مادة ٥٦٣^١ مدني اهلي والمادة ٦٨٧^١ مدني مختلط على بطلان رهن العقارات التي تؤل الى الراهن في المستقبل مثال ذلك ان يرهن علي^٢ عقار محمد بلا اذنه فرهته لا يزال باطلاً ولو اصبح مالكا للعقار المذكور ومن ذلك نتج النتائج الآتية :
اولاها — انه اذا امتلك الراهن العقار المرهون بطريق البيع او الهبة

(١) مادة ٥٦٣ : رهن العقارات التي تؤل الى الراهن في المستقبل باطل

(١) مادة ٦٨٧ خ: مثلها

او الارث فلا يصبر الرهن صحيحاً بل يبقى باطلاً

ثانيها — انه اذا اجاز صاحب العقار الموهون الرهن فلا يزال الرهن باطلاً
وما يقرب من هذه الحالة اي من رهن المدين عقار غيره رهنه العقار
الواضع يده عليه ليمتلكه بمضي المدة مثال ذلك ان تضع يدك على عقار غيرك
وضعاً قانونياً ثم في غضون ذلك ترهنه في مقابل دين عليك لزيد فهل رهنك
هذا صحيح بمضي المدة ام لا ؟ الجواب عن ذلك ان الرهن في هذه الحالة
يكون صحيحاً لسببين

اولهما — انه من القواعد المقررة ان احكام التملك بالمدة الطويلة تسري
على ما سلف الى يوم ابتداء وضع اليد فمثلاً اذا كنت واضعاً يدك على عقار
بلا معارض طول المدة المقررة ثم بعد مضيتها نازعتك صاحب العقار واستندت
في دعواك على مضي المدة وحكمت لك المحكمة بالملك فليس لصاحب
العقار ان يلزمك بفوائد العقار وثمراته طول الخمسة عشر سنة لان القانون
اعطى مالكاً من يوم وضع يدك فكذاك لو رهنك هذا العقار وانت واضع
يدك ثم أصبحت مالكاً له بمضي المدة كان رهنك صحيحاً لانك تعتبر مالكاً
من يوم وضع يدك السابق على تقرير الرهن

ثانيها — ان للدائنين الحق في الاحتجاج عن مدينهم بتملكه بوضع اليد
على العقار الموهون وبناء عليه فيمكن الدائن المرتهن ان يحقق بقائه رهنه وثبتيته
بتمسكه بتملك مدينه كما صرحت بذلك (المادة ١٠٧ من القانون المدني المخطط)

(١) مادة (١٠٧) خ: ومع ذلك يجوز للدائن المرتهن للعقار اذا كان معتقداً
صحة الرهن ان يتمسك بوضع اليد الحاصل من الراهن مدة خمس سنوات اذا اثبت

ومع ذلك فان هذه المادة قد فصلت بين التملك بوضع اليد بخمس سنوات وبين التملك بوضع اليد خمس عشر سنة ففي الحالة الاولى لا يجوز للدائن الاحتجاج بالتملك الا اذا كان معقداً صحة الرهن اعني اذا كان له ما يدعوه الى الاعتقاد بان مدينه كان مالكا للعقار المرهون

تنبيه — يجوز لمن يكون ملكه معلقاً على شرط ان يقرر عليه رهناً عقارياً كما يجوز ذلك للمالك بغير شرط غير ان الرهن يكون في هذه الحالة معلقاً على الشرط كحق الملك وذلك طبقاً للقاعدة الاساسية وهي (انه لا يجوز تمليك الغير حقاً اكبر مما للملك)

بقي علينا ان نتكلم على تقرير الرهن العقاري على الاموال الشائعة فنقول يجوز للمالك ان يرهن حصته الشائعة في عقار وذلك بما لا شبهة فيه ولا مراء لاننا نرى ان القانونين المصريين لم ينهيا عن حجز وبيع الحصص الشائعة بالمراد العمومي ومن المقررات كافة الحقوق العقارية التي يمكن بيعها بالمراد العمومي يمكن ايضاً رهنها وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بصحة رهن الحصة الشائعة في ٩ مايو سنة ١٨٨٨ و ٢٨ ابريل سنة ١٨٩١

اما حكم رهن الحصة الشائعة فيختلف حسب الاحوال فان وقع الحجز والبيع قبل القسمة سهل الامراذ انه حينئذ يكون للدائن المرتين الحق في استيفاء دينه من ثمن بيع الحصة الشائعة بالمراد العمومي مقدماً بالامتياز على من عداه وقد حكمت بذلك محكمة الاستئناف المختلطة في ٨ ابريل سنة ١٨٩١ اما لو حصل الحجز والبيع بعد القسمة التوى الامر ولزم معرفة

وجود اسباب قوية اوجب اعتقاده وقت الارتهان ملكية الراهن

نتيجة القسمة وما تحدّثه من التأثير على الرهن العقاري وهل ترى يبقى الرهن على الحصّة التي آت إلى المدين دون غيرها أو يكون واقعاً على جميع حصص الشركاء الآخرين رغماً عن القسمة . والجواب عن ذلك يتعلق بصفة القسمة أي باعتبارها مقرّرة للملك أو نافذة له ومعنى كونها مقرّرة للملك أن كل حصّة وقعت بموجب القسمة في نصيب أحد الشركاء كانت دائماً ملكاً له قبل القسمة وبعدها ويعتبر أنه لم يملك غيرها من الأموال التي قسمت ومعنى كونها نافذة للملك أن القسمة تعتبر بمنزلة بيع كل من الشركاء حصته الشائعة قبل القسمة بالحصّة التي حازها بعد القسمة . وحينئذٍ ففي الحل تفصيل وهو أن اعتبرت القسمة مقرّرة للملك الحاصل من قبل كانت صحة الرهن متعلّقة بنتيجة القسمة بحيث أن الرهن لا يبقى إلا على الحصّة التي آت للمدين ووقعت في نصيبه وأما إذا كان العكس واعتبرت أنها نافذة للملك كان الرهن صحيحاً في جميع الأحوال وواقعاً على كافة حصص الشركاء

ولقد تضاربت نصوص القانونين المصريين في هذه المسألة فالقانون الأهلي نص في (المادة ٤٥٧) ^١ مدني على كون القسمة مقرّرة للملك طبقاً للمادة ٨٨٣ من القانون الفرنسي

وأما القانون المختلط فقد نص في (المادة ٥٥٥ مدني) ^٢ على كون القسمة

« ١ » مادة « ٤٥٧ » أ : وكل حصّة وقعت بموجب القسمة في نصيب أحد الشركاء تعتبر أنها كانت دائماً ملكاً له قبل القسمة وبعدها ويعتبر أنه لم يملك غيرها من الأموال التي قسمت (٢) مادة ٥٥٥ خ : قسمة المال عيناً تعتبر بمنزلة بيع كل من الشركاء فيه حصته الشائعة قبل القسمة بالحصّة التي حازها بعد القسمة فتكون نتيجة هذه القسمة كمنفعة البيع

ناقلة للملك طبقاً للقانون الروماني . وطالما ضاقت محكمة الاستئناف المختلطة ذرعاً وتعبرت بسبب وجود المادة (٥٥٥) حتى انتهى بها الامر الى العدول عن هذه المادة وعدم تطبيقها في احكامها . ويمكننا ان نحصر ما ذهبت اليه في هذا الصدد في قاعدتين

اولاهما — ان محكمة الاستئناف المختلطة قررت ان تكون قسمة التركة بموجب قانون الدولة التابع لما المتوفي سواء كان ذلك فيما يتعلق بالاصول التي تكون عليها القسمة او فيما يتعلق بصفتها . ومن حيث ان القسمة تكاد ان تكون في جميع الشرائع مقررة للملك فقد وصلت المحكمة المذكورة بما ذهبت اليه الى ان جعلت معظم قسمة التركات مقررة للملك ايضاً

ثانيتهما — ان محكمة الاستئناف المختلطة لم تقتصر على اعتبار القسمة مقررة للملك في التركات بل انها اوجبت اعتبارها كذلك في حالة قسمة المال عيناً ولو لم يكن موضع القسمة تركة (راجع في ذلك مجموعة احكام محكمة الاستئناف المختلطة الصادرة في ١٦ نوفمبر سنة ١٨٩١ وراجع ايضاً حكمها الصادرين في ٢٠ فبراير سنة ١٨٩٠ و ١٨ يونيو سنة ١٨٩١)

ولنزد على ما قلناه ختاماً لهذا الموضوع انه اذا جاز لكل مالك تقرير الرهن العقاري على حصته الشائعة؛ فليس له ان يقرره على مجموع الحصص الشائعة الاخرى بدون رضا اصحابها وقد حكمت بذلك محكمة الاستئناف المختلطة في ٢١ ايو ١٨٧٨

وقد ينشأ من هذه المسئلة صعوبات واشكالات بسبب الامر العالي الصادر في ٧ ابريل سنة ١٨٦٩ الموافق ٢٤ ذي الحجة سنة ١٢٨٦ القاضي

بان تكليف الاطيان يكون باسم ارشد عائلة المتوفي اذ قد توهم بعض من أول هذا الامر على ان الشارع اراد ان يجعل لارشد العائلة حرية التصرف في الاطيان المكلفة باسمه ولكنهم اخطأوا المرمى وما اصابوا فيه ظنهم وقد رفضت محكمة الاستئناف المختلطة رأيهم الفاسد بموجب حكمها الصادر في ٣ ديسمبر سنة ١٨٩٠ حيث قالت ان التكليف المذكور لا يمنع ارشد العائلة ملكاً قينياً لا يتزعزع بل يمنعه ملكاً ظنياً قابلاً لطرق الطعن ومع ذلك فان نفس الامر العالي المذكور صرح بان من حصل التكليف باسمه ليس له الحق في التصرف بالبيع والرهن

على انه قد نسخ حكمه بموجب الامر العالي الصادر في ٩ يولييه سنة ١٨٨١ الذي منع تكليف الاطيان في المستقبل باسم ارشد العائلة الشرط الثاني من شروط مقرر الرهن — ان يكون الراهن اهلاً للتصرف وهذا الشرط مبني على ما بني عليه الشرط الاول من ان حق الرهن العقاري حق عيني وجزؤه من اجزاء الملك فلاجل تقريره لابد من اهلية التصرف

ولا حاجة لذكر اسباب عدم الاهلية لانها من متعلقات الاحوال الشخصية ومباحثها بل يلزمنا مراعاة ما جاءت به الشريعة الاسلامية الفراء وهو انه لا يجوز الرهن ولا الاقتراض باسم الصبي الغير المميز الا باجازة القاضي وفي الاحوال المنصوص عليها في الشريعة الفراء وبناء على ذلك كل اقتراض اورهن عقاري وقع بدون مراعاة هذه الشروط يعتبر لاغياً ولا يعتد به وقد حكمت بذلك محكمة الاستئناف المختلطة في ١١ مايو سنة ١٨٩١ فانها قررت

بالغاء الرهن أو الاقتراض وشبهت المجبور عليه لعمته أو سته بالصبي الغير المميز وجعلت حكمها واحداً . ونحن وإن لم نر اثرأ في احكام هذه المحكمه بشأن الرهن العقاري الصادر عن المجنون أو السفیه فقد رأينا لها حكماً مختصاً باقتراض المجنون أو السفیه اصدرتها في ١٦ مايو سنة ١٨٨٩ . ولما كانت شروط الاقتراض هي عين شروط الرهن العقاري كان حكمها بخصوص الاقتراض شاملاً للرهن العقاري .

وبما تقدم يتبين لك ان من كان غير اهل للتصرف ورهن عقاره فرهنه كذلك باطل غير انه يوجد بين الحالتين تباين وهو ان البطلان الناشئ من عدم الملك مطلق بخلاف البطلان الناشئ من عدم اهلية التصرف فانه مقيد بعدم الاجازه وسبب ذلك انه من القواعد المقررة ان البطلان المبني على عدم الاهلية او عدم الرضا يكون دائماً مقيداً بعدم الاجازه

ومن ثم يستتج امران

اولهما — ليس لغیر الصبي القاصر او من يقوم مقامه التمسك بالبطلان

ثانيها — يمكن قلب العقد صحيحاً باجازه بعد الرشد

بقي علينا ان نتكلم في ما اذا كان الافلاس من اسباب عدم الاهلية

الافلاس هو حالة التاجر الذي وقف عن اداء ديونه والاصل ان الافلاس ليس موجبا لعدم الاهلية الا في المسائل السياسية بمعنى ان المفلس لا يعتبر غير اهل للتصرف في امواله يبيعها ورهنها بسبب افلاسه ولقد نصت (المادة ٢٢٧ من قانون التجارة الاهلي والمادة ٢٣٥ من قانون التجارة

المختلط) ' على ان كافة اعمال المفلس التي تلتى بموجب افلاسه لا تكون
لاغية الا بالنسبة لروكية الدائنين

ولكن من حيث ان احكام قانون الافلاس مؤثرة على صحة الرهون العقارية
وجب ذكر البطالان الناشيء من تطبيق تلك الاحكام فنقول

اذا قرر المدين المفلس على عقاره رهناً عقارياً بعد الحكم باشهار افلاسه
صار رهنه لاغياً . واذا انعقد الرهن قبل الحكم بالافلاس وسجل بعده كان
هذا التسجيل باطلاً (راجع المادة ٢٣١ تجارة اهلي والمادة ٢٣٩ تجارة مختلط) ' ١

١ « ١ » مادة « ٢٢٢ » هـ : اذا حصل من المدين بعد الوقت الذي عينته المحكمة
انه وقت وقوفه عن دفع الديون او في ظرف الايام العشرة التي قبله عقد تبرع بنقل
ملكته منقول او عقاره او اذا وثق ديناً لم يحل اجله بنقود او بمحوالة او ببيع او بتخصيص
مقابل للوفاء او بمقاصة او بغير ذلك فيكون جميع ما اجراه من هذا القبيل لاغياً ولا
يعتد به بالنسبة لروكية الدائنين وكذلك كل دين حل ميعاده ودفعه بغير نقود ولا
اوراق تجارية

ويكون ايضاً لاغياً ولا يعتد به كل رهن عقار من عقارات المدين او منقول من
منقولاته وكل ما تحصل عليه الدائنين من الاختصاص باموال مدبته لوفاء دينه اذا
حصل ذلك في المواعيد المذكورة آنفاً لوفاء ديون استدانها المدين قبل تلك المواعيد
« ٢ » مادة (٢٣٥) خ مثلها ما عدا بعض التفسير

(١) مادة (٢٣١) هـ : حقوق الامتياز والرهن العقاري المكتسبة من المفلس على
الوجه المرعى قانوناً يجوز تسجيلها الى يوم صدور الحكم باشهار افلاسه ومع ذلك يجوز
الحكم ببطالان ما يحصل من التسجيلات بعد وقت وقوفه عن دفع ديونه او في الايام
العشرة التي قبل هذا الوقت اذا مضت مدة ازيد من خمسة عشر يوماً بين تاريخ عند
الرهن العقاري او الامتياز وتاريخ التسجيل ويزاد على المدة المذكورة الميعاد المحدد في
القانون لمسافة الطريق بين الجهة التي اكتسب فيها ذلك الحق والجهة التي حصل
فيها التسجيل (١) مادة (٢٣٩) خ : مثلها

اما الرهن العقاري السابقة على الافلاس فتعتقد صحيحة غير ان قانون التجارة حدد زماناً تكون فيه كافة الاعمال معرضة للبطلان والالغاء وهذا الزمن يبدأ من وقت الوقوف عن الدفع وينتهي بالحكم بإشهار الافلاس وعليه فالرهن المنعقد في هذا الزمن أي بعد وقوف المدين عن دفع ديونه وقبل صدور الحكم بإشهار افلاسه يجوز الغاؤه طبقاً للقانونين المصريين فالقانون المختلط يجوز الغاء الرهن العقاري اذا كان الدائن المرتهن عالماً باختلال أعمال المفلس (راجع المادة ٢٣٦ من قانون التجارة المختلط) ^١ (وراجع أيضاً حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر في ١٤ فبراير سنة ١٨٧٨) ^٢

اما القانون الاهلي فقد بالغ في القسوة لانه نص على الغاء الرهن العقاري المقرر تأميناً لدين قديم بدون مراعاة اعتقاد الدائن وسواء علم باختلال أعمال المفلس ام لم يعلم وذلك لان واضع القانون الاهلي فطن لأمراً لم يحس بضمير واضع القانون المختلط وهو انه من المحتمل ان التاجر يود بمجاملة احد دائنيه وتفضيله على من عداه برهن عقاره. لانه مع ان المساواة مطمح نظر القانون في الافلاس وحيثما فعل المدين هذا بما تأباه العدالة لما فيه من الخسران المبين والضرر الجلي على بعض الدائنين الذين يكونون معرضين لضاياع حقوقهم بينما يكون

(١) مادة «٢٣٦» خ اذا كان المفلس بعد وقوفه عن دفع ديونه وقبل صدور الحكم عليه بإشهار الافلاس وفي ديوناً حل ميعادها بطريقة غير دفع تقود او اعطاه اوراق تجارية او عقد عقد معاوضة موجبة منفعة زائدة عن المعتادة لمن عقد معه يكون ذلك لاغياً اذا ثبت ان العاقد المذكور او الدائن المستوفي دينه كان عالماً باختلال اشغال المفلس

البعض الآخر آمناً على حقه لا يضيع له مثقال ذرة (راجع المادة ٢٢٧ من قانون التجارة الاهلي في صحيفة ٤٢)

المبحث الثالث

✽ فيما يجوز تقرير الرهن العقاري عليه وما لا يجوز ✽

يشترط لصلاحية المال للرهن شرطان

اولهما — ان يكون المال عقاراً

ثانيهما — ان يكون العقار صالحاً لان يجوز وبيع بالمزاد العمومي (راجع

المادة ٥٥٩ مدني اهلي والمادة ٦٨٣ مدني مختلط)

ولقد تقدم لنا الكلام في تعريف الرهن العقاري على الشرط الاول ولما

كان هذا الشرط من البساطة فكان لا يحتاج معه لطويل التوضيح اقتصرنا

على التنبيه عليه اكثفاً بما سبق وتخلصاً من ملل التكرار

اما الشرط الثاني وهو جواز حيزه وبيعه بالمزاد العمومي فانه لا بد لنا بيده

وتحقيقه من بيان حكمته فنقول

ان من ثمة الرهن العقاري والغاية التي مآله اليها هي حجز العقار المرهون

وبيعه بالمزاد العمومي ليستوفي الدائن المرتين دينه من ثمن المبيع بالتقدم

على من عداه فاذا رهن عقارك في مقابل دين عليك وحل الاجل

(١) مادة (٥٥٩) هـ العقار الذي من شأنه جواز بيعه بالمزاد العام هو الذي

يجوز رهنه دون غيره.

(١) مادة (٦٨٣) خ: مثلها

وامتنعت عن الدفع كان لمالك الحق في حجز العقار المرهون وبيعه بالازاد
العمومي والا لكان الرهن العقاري عقيم الجدوى عديم الاثر
وما تقدم لا يجوز تقرير الرهن العقاري على الاملاك الاميرية لانه لا
يمكن حجزها ولا بيعها وكذلك لا يجوز رهن حقوق الارتفاق مستقلة اي
منفصلة عن الاملاك المقررة عليها

وها نحن باحثون الآن في خمس مسائل المسئلة الاولى — في رهن
العقارات الحائزة لصفة الاستقرار من اصل خلقتها — المسئلة الثانية في رهن
العقارات الحائزة لصفة الاستقرار بالتخصيص — المسئلة الثالثة في رهن
الحقوق العينية على العقار — المسئلة الرابعة في تعيين الرهن — المسئلة الخامسة
في اشهار الرهن

✽ المسئلة الاولى ✽

في رهن العقارات الحائزة لصفة الاستقرار من اصل خلقتها
يجوز في كل الاحوال تقرير الرهن العقاري على الارض والمباني التي
ليست مملوكة للحكومة — والاملاك الاميرية هي المخصصة للمنافع العمومية
ومملوكة للحكومة (راجع المادة ٩ من القانون المدني الاهلي) ^١ وذكرنا المباني
ضمن العقارات الحائزة لصفة الاستقرار من اصل خلقتها توسعاً لانها ليست
كذلك من اصل الخلقة وانما لما كانت متصلة بالارض اتصال قرار لا يتصور

(١) مادة (٩) هـ: الاملاك الميرية المخصصة للمنافع العمومية لا يجوز تملكها بوضع
بد الغير عليها المدة المستطيلة ولا يجوز حجزها ولا بيعها انما للحكومة دون غيرها التصرف
فيها بمقتضى قانون اوامر الخ

معه وجودها بدونه كانت كأنها من الأرض المقامة عليها فألحقت بها في هذه الصفة

وتدخل في الرهن ملحقات العقار المرهون كالأثاث والمحصولات التي لم تحصد فانها تعتبر جزءاً من العقار ولذلك يشملها الرهن وربما يظن بعض الناس من هذه العبارة وجوب ترك هذه الآثار وتلك المحصولات للدائنين وعدم تمكين صاحب العقار المرهون من حصادها لانها مرهونة كالعقار وداخله ضمنه في الرهن فدفعاً لهذا الظن نبسط الجواب عن ذلك في جملتين الاولى — ان للدائنين صاحب العقار المرهون الحق في قلع الآثار وحصاد المزروعات وبيعها فان بقلعها تصير من المنقولات فلا يجوز رهنها وزيادة على ذلك فقد نص قانون المرافعات وبعض اوامر خصوصية على ان المزروعات التي لم تحصد يكون حكمها في الحجز والبيع حكم المنقولات (راجع في ذلك المادة ٤٨٠ و ٤٨١ من قانون المرافعات الاهلي والمادة ٥٤٤ و ٥٤٥ من قانون المرافعات المختلط) ١

(وراجع ايضاً الامر العالي الصادر في ٧ سبتمبر سنة ١٨٨٤ بشأن

« ١ » مادة « ٤٨٠ » : المزروعات التي لم تحصد يكون حكمها في الحجز والبيع حكم المنقولات

« ١ » مادة « ٤٨١ » : لا يجوز حجز المزروعات قبل استوائها باكثر من خمسة وخمسين يوماً وبين في الاعلانات الملقة والمنشورة في الصحف مع الاراضي ومساحتها وانواع المزروعات واسم الدائن المحجوز عليه

« ١ » مادة « ٥٤٤ » خ : مثلاً

« ١ » مادة « ٥٤٥ » خ : مثلاً

المزروعات القائمة باسم الموجر

الثانية — ان المشرع علق حق الدائن المرتهن في استيفاء دينه من ثمن المزروعات والاثار قبل غيره على وضع الحجز وتسجيل محضره (راجع المادة ٥٤٥ من قانون المرافعات الاهلي والمادة ٦٢٣ من قانون المرافعات المختلط) فما دام الحجز وتسجيل محضره لم يحصل لم يكن هذا الحق ثابتاً للدائن ثبوتاً قطعياً بل يكون من الامور العرضية بحيث انه يثبت نارة ويمتنع اخرى على حسب الظروف

وليكن معلوماً ان تسجيل محضر الحجز لا يثبت صفة العقارية للمزروعات والاثار فقط بل يثبتها ايضاً لاجرة الاماكن المؤجرة واجرة الاطيان وحينئذ اذا سجل الدائن محضر حجز هذه الاماكن والاطيان كان له الحق في استيفاء دينه مقدماً بالامتياز على من عداه

وقبل ختم الكلام في هذه المسئلة ينبغي المذاكرة في المناجم المعدنية وحق ملك المباني المقامة على ارض الغير باذنه لتشابهها بالمعارات الحائزة لصفة الاستقرار من اصل خلقتها فنقول

ان الحكومة المصرية لم تسن ادنى قانون خاص بالمناجم المعدنية ولذلك

٥٤٥ مرافعات ه يترتب على تسجيل التنبيه الحاق ايراد المقار المقصود نزعها من يد المدين وثمراته به وبوزع ما يخص المدة التي اعقبت ذلك التسجيل من كل منها كما يوزع ثمن المقار

٦٢٣ مرافعات خ يترتب على تسجيل محضر الحجز الحاق ايراد المقار المحجوز وثمراته به وبوزع ما يخص المدة التي اعقبت ذلك التسجيل من كل منها كما يوزع ثمن المقار

تتعم اتباع القانون العثماني الصادر في ١٦ ابريل سنة ١٨٦٩ وتحكيه في المسائل المتعلقة بتلك المناجم ولقد اشترط هذا القانون ان يكون استغلال تلك المناجم بموجب تنازل من الحكومة بمنح التنازل اليه ملكاً جديداً يمكن بيعه بالمزاد العمومي ولما كان هذا الملك الجديد وارداً على عقار جاز تقرير الرهن العقاري عليه وما ينبغي التنبيه عليه ان رهن المنجم لا يشمل سطح الارض كما ان رهن السطح لا يشمل المنجم واذا جاز رهن باطن الارض منفصلاً عن سطحها جاز ايضاً رهن المباني التي اقامها شريك صاحب الارض

❖ المسئلة الثانية ❖

❖ في العقارات الخائزة لفئة الاستنوار بالتخصيص ❖

يراد بذلك المنقولات التي الحقها المالك بعقاره لاستعماله واستغلاله وهذه المنقولات التي اكتسبت صفة العقارية بالتخصيص يشملها رهن العقار الاصلي الملحقة به (راجع المادة ٥٦٤ مدني اهلي والمادة ٦٨٨ مختلط) ^١ ولصاحب العقار الحق في فصل المنقولات التي اكتسبت صفة الثبات عن العقار الذي ألحقت به وحينئذ ينفك الرهن عنها لزوال صفة الثبات المارضة ورجوع صفة المنقولية لها . غير انه اذا فصل المدين تلك الملحقات عن العقار الذي كانت متعلقة به فانه يضعف تأمين الرهن لانه يكون قاصراً على التعلق بالعقار دون ملحقاته ولذلك لو اصبغ الرهن غير كافٍ

(١) مادة (٥٦٤) هـ الرهن يشمل جميع اجزاء العقار المرهون ينزير تعيين حصة منه وجميع ملحقاته وما يحدث فيه من الاصلاحات والابنية التي تعود منفعتها على مالكة الا اذا وجد شرط بخالف ذلك مادة (٦٨٨) خ مثلها

للتأمين كان للدائن الخيار بين امرين اما ان يطلب أداء الدين فوراً
او تقديم تأمين آخر

❖ المسئلة الثالثة ❖

(في رهن الحقوق العقارية ❖)

الاصل ان الحقوق امور معنوية لا تكون عقاراً ولا منقولاً لان هذين
الوصفين من مستلزمات الامور المادية ولكن رغباً عن هذا الاعتبار فان
المقننين يدخلونها تارة في قسم المنقولات وأخرى في قسم العقارات ويستدلون
على ذلك باستدلال بسيط وهو ان الحقوق لا فائدة لها في ذاتها وانما تكون
فائدتها في مورد ما فان كان هذا المورد عقاراً سمي الحق الوارد عليه عقارياً
وان كان منقولاً سمي الحق الوارد عليه منقولاً

اذا علمت ذلك نقول ان الحقوق العقارية ان كانت صالحة لان
تجزز وتباع بالمزاد العمومي فيجوز تقرير الرهن عليها

ومن الحقوق العقارية حق الانتفاع بالعقار فيجوز رهنه ولو لم تصرح
بذلك (المادة ٥٥٩ من القانون المدني الاهلي والمادة ٦٨٣ مختلط) ^١ وقد
حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بذلك في حكمها الصادر في ٢٣ ديسمبر
سنة ١٨٨٦ ^٢ ولم يستثن من ذلك الاحق الانتفاع على الاراضي الموقوفة

(١) مادة (٥٥٩) هـ: العقار الذي من شأنه جوازيه بالمزاد العام هو الذي يجوز
رهنه دون غيره (٢) مادة (٦٨٣) ج: مثلها

(٣) لما كان حق الانتفاع جزءاً من الملك وفقاً عينياً قابلاً للتجزر والبيع بالمزاد
العمومي جاز تقرير الرهن العقاري عليه (٢٣ ديسمبر سنة ١٨٨٦) ٣

شخص او لعدة اشخاص ولورثهم وذلك لان (المادة ١٨ مدني اهل والمادة ٣٧ مدني مختلط) اجازتا تأجير حق الانتفاع واعطائه بالفاروقه فاستنتجت محكمة الاستئناف المختلطة عدم جواز تقرير الرهن العقاري عليه واصدرت بذلك حكمها بتاريخ ٢٥ مايو سنة ١٨٨٢^٢

وما عدا حق الانتفاع بالعقارات الموقوفة يجوز تقرير الرهن العقاري على كافة حقوق الانتفاع الاخرى ولو كانت من الاطيان الأواني (راجع صحيفة ١٨ من كتاب المستر غورست وكيل نظارة المالية الذي يبحث عن القوانين المتعلقة بالاملاك العقارية بمصر)

والرهن العقاري المقرر على حق الانتفاع تابع لهذا الحق وجوداً وعدمًا بحيث ينتهي بانتهائه فان مات المتفع او انقضت مدة الانتفاع سقط حق الرهن اما لو انتهى حق الانتفاع بسبب صادر عن محض ارادة المتفع كامتلاكه ربة العين المتفع بها فلا يسقط بل يبقى مستمراً رغماً عن انتهاء حق الانتفاع باجتماع الربة والمنفعة لنفس شخص واحد وذلك لانه لو سقط الرهن في هذه الحالة لكان سقوطه بفعل نفس المتفع مع انه يجب عليه احترام ماقرره إذ لا يجوز ان يؤذن لمن قرر الرهن العقاري بالنسي في اسقاطه وهدمه .

- (١) مادة ٢٨ هـ: حق المنفعة المعطي من ديوان الاوقاف قابل للانتقال من يد الى اخرى بمقتضى اللائحمة المورخة في ٧ صفر سنة ١٢٨٤ الموافق « ١٠ يونيو سنة ١٨٦٧ ويجوز تأجيره او اعطاؤه بالفاروقه (١) مادة « ٣٧ » خ: مثلها
- (٢) حق الانتفاع المعطي من ديوان الاوقاف لشخص او عدة اشخاص ولورثتهم من بعدم لايجوز نقل ملكه ولا تقرير الرهن العقاري عليه « ٢٥ مايو سنة ٨٢ »

وقد يعرض في هذا المقام سؤال وهو: اذا كان الرهن العقاري مقرراً على رقة العين وكان حق الانتفاع معطى لشخص اخر ثم انتهى وعاد الى مالك الرقة فهل يرد الرهن على الملك التام اي الرقة والمنفعة او يبقى مقرراً على الرقة دون غيرها؟ الجواب انه يرد على الملك التام وذلك لانه من القواعد المقررة والنصوص المرعية ان الرهن العقاري يشمل ملحقات العقار او الحق المرهون وكل ما يحدث فيه من الزيادات ومن حيث انه اذا انتهى حق الانتفاع وضم الى الرقة اعتبر زيادة فقد ثبت وجوب شمول الرهن العقاري لتلك الزيادة

ولا يستفاد من جواز تقرير الرهن العقاري على حق الانتفاع جواز تقريره ايضاً على حق الاستعمال والسكنى لانها من الحقوق النائية المتعلقة بالشخص وليس لاحد غير صاحبها التمتع بها وبناءً عليه فلا يجوز حجزها ولا بيعها بالمزاد العمومي . وهذا الحكم يشمل ايضاً حقوق الارتفاق

ولقائل ان يقول هل يجوز تقرير الرهن العقاري على الدعاوي المتعلقة بالعقار ؟ قلنا ان الدعوى في حد ذاتها لا يجوز رهنها وانما لصاحبها ان يقرر الرهن على العقار المتنازع فيه مباشرة وحينئذ يكون الرهن في هذه الحالة تابعاً لنتيجة الدعوى فان ثبتت ثبت وان سقطت سقط مثال ذلك ان يكون لك عقار في حيازة شخص آخر وضع يده عليه مدة من الزمن ثم نازعته ورفعت دعواك امام المحاكم وفي غضون ذلك انجبت الى دراهم فاردت ان ان تستدين من محمد فأني لقلّة ثقته بأني يسارك ولما لم يكن لك سوى هذا العقار المتنازع فيه رهته تأمناً لما انت محتاج اليه ثم استمرت الدعوى في سيرها حتى

حكمت فيها المحكمة فان كان حكمها في صالحك ثبت الرهن لزبد وان كان في صالح خصمك سقط الرهن بسقوط دعواك

بقي علينا ان نبسط الكلام على تقرير الرهن العقاري على رهن عقاري فمثلاً لو كان لك رهن عقاري على ملك مدينك هل يجوز لك ان ترهن رهنك . قبل ايراد الجواب نقول ان غاية تقرير الرهن العقاري على رهن عقاري انما هو توزيع ما تحصل عليه المدين الراهن لرهنه بين الدائنين المرتبطين لرهنه ولقد يظهر من (مادتي ٦٥٣ من قانون المرافعات الاهلي و٧٤٥ من قانون المرافعات المختلط) ^١ على ما هما عليه من الحفاء والنموض عدم استخالة تقرير الرهن العقاري على رهن عقاري غير ان القاضي المعين للتوزيع بين الغرماء لا يكون ملزماً بتوزيع المبالغ المستحقة بين الدائنين ودائنيهم بل يجوز له تأجيل التوزيع بين دائني الدائنين اذا قام اشكال حتى لا يحدث ارتباك وتعطيل في التوزيع بين الدائنين الأول

❖ المسئلة الرابعة ❖

❖ في تعيين الرهون العقارية ❖

قد نصت (المادة ٥٦٠ مدني اهلي والمادة ٦٨٤ مدني مختلط) ^٢ على

«١» مادة «٦٥٣» هـ: يوزع القاضي المعين للتوزيع المبالغ المستحقة بحسب التوزيع للمدائنين بين مدائنيهم او بين من يستحقون حقوقهم بناء على طلبهم ويكون ذلك على حسب القواعد السابق تقريرها وفي وقت التوزيع الاول ان امكن

مادة «٧٤٥» خ: مثلها «٢» مادة «٥٦٠» هـ: العقارات المرهونة يلزم تعيينها تعييناً كافياً جنماً ومجلاً في عقد الرهن المتفق عليه والا كان الرهن لاغياً وكذا يجب تعيين مقدار الدين في العقد «٣» مادة «٦٨٤» خ: مثلها

وجوب تعيين الرهن العقاري تعييناً كافياً جنساً ومحلّاً في عقد الرهن المتفق عليه والألا كان الرهن لاغياً وعلى وجوب تعيين مقدار الدين في العقد ويتبين لنا من ذلك ان قاعدة التعيين تعلق بأمرين :

اولهما — جنس العقارات المرهونة ومحلها

ثانيهما — مقدار الدين

وكما انه يلزم مراعاة التعيين في عقد الرهن يلزم ايضاً مراعاته في التسجيل بحيث ينبغي تعيين جنس العقارات ومحللاتها وتعيين مقدار الدين في تسجيل عقد الرهن

وكأني بقائل يقول ما هي حكمة اشتراط التعيين في عقد الرهن ؟ فليبين تلك الحكمة لا بد من الكلام على قاعدة التعيين من وجهيها المذكورين

اما حكمة وجوب التعيين لجنس العقار ومحلّه في ما يترتب عليه من الفائدة لغير المتعاقدين وللدائنين . ففائدتها لغير المتعاقدين هي انهم يحتاجون في معاملاتهم مع المدين لتأكيد الثقة به الى معرفة عقاراته المرهونة بوجه الدقة حتى يكونوا على بصيرة في تعاملهم معه ويمكنهم الاحاطة بايساره واعساره فلولا هذا التعيين لما تسرت لهم تلك المعرفة ولتأفتوا على رهن عقار لم يدروا يسبق رهنه فتضيع بذلك حقوقهم . وفائدتها للمدين هي عدم تمكنه من تقرير الرهن على ما يوجد له في المستقبل من الاموال لاننا نعلم انه يلزم لتقرير الرهن العقاري تعيين جنس العقار ومحلّه وذلك يتعذر على المدين بالنسبة للاموال المستقبلية اللهم الا ان يكشف له عن حجاب الغيب ويحيط خبراً بما سيملكه من انواع العقارات بجهة كذا وهو بما لا تسع به

البديهة ولا يقبله صريح العقل

وفائدتها للدائنين هي تسهيل توزيع المبالغ المستحقة بينهم وذلك لانه بواسطة التعيين يكون لكل عقار فئة من الدائنين خاصة به لا يكون لها حق على العقارات المرهونة لغيرها

واما حكمة وجوب التعيين لمقدار الدين فهي واضحة لانه لا يصور ان يقرر الرهن العقاري لضمانة دين مجهول المقدار وفضلاً عن ذلك فانه لا يتسنى لغير المتعاقدين عند عدم تعيين مقدار الدين معرفة مجموع ديون الشخص الذي يريدون التعامل معه

❖ في بيان مراعاة قاعدة التعيين في حق العقار ❖

يجب ان تعين العقارات المرهونة تعييناً كافياً في عقد الرهن غير ان القانون لم يوضح لنا البيانات التي ينبغي ذكرها ليم بها التعيين فلاجل تلافي كل صعوبة نقتصر على ذكر الحاجي في هذا التعيين وهو امور ثلاثة

اولها — وضع العقار الجغرافي ومحلّه (مديرية كذا)

ثانيها — جنس العقار ونوع غلته (دار او ارض زراعية)

ثالثها — حدود العقار ومساحته

وربما يرد على اوهام بعض الناس ان هذه البيانات واجبة الذكر بحيث لو اهمل بيان منها بطل الرهن كلا فانه بسبب سكوت القانون وعدم نصه على ما ينبغي ذكره في تعيين العقار صار الحكم بالناء الرهن وعدمه راجعاً الى نظر القضاة ومتعلقاً بما يترآى لم

(راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر بتاريخ ٢٤ يناير سنة ١٨٧٨)^١
والجزء الذي رتبته القانون على عدم رعاية قاعدة التعيين هو بطلان الرهن
فاذا ظهر عدم كفاية التعيين جاز لدائني المدين الآخرين طلب الغاء الرهن
المقاري (فان قلت) هل يجوز طلب الغاء الرهن لنفس المدين (قلنا) نعم
يجوز لوجهين

اولها — ما في نص القانون من الاطلاق الذي يجوز معه طلب البطلان
لكل من له مصلحة فيه (راجع المادة ٥٦٠ مدني اهلي والمادة ٦٨٤ مدني
مختلط وقد سبق الكلام عليهما)

ثانيها — ان قاعدة التعيين كما انها وضعت في صالح غير المتعاقدين
فقد وضعت في صالح نفس المدين فلكل منهم حينئذ طلب البطلان سيفي
حال عدم رعايتها

❖ في بيان مراعاة قاعدة التعيين لمقدار الدين ❖

يلزم تعيين مقدار الدين في عقد الرهن وذكر الشروط والآجال التي
يكون معلقاً او مضاعفاً اليها

« ١ » ليس تعيين المقار مقيداً بشرط مخصوص بل ان القانون قد جعل الحكم
للقاضي في كفاية التعيين وعدم كفايته
فيجب اعتبار التعيين كافياً اذا ذكر في عقد الرهن مساحة الارض ونوع زراعتها ومحلها
بالضبط وتعيين المديرية والجهة التي هي بها بشرط عدم الطعن في هذه البيانات وان لا
يكون للمعجوز عليه املاك اخرى في نفس الجهة التي بها املاكه المرهونة « — ٢٤
يناير سنة ١٨٧٨ »

وقد نصت (المادة ٥٦١ مدني اهلي والمادة ٦٨٥ مدني مختلط) ^١ على الرهن العقاري المقرر لتأمين الوعد بالقرض المتتابع وهو المسمى بفتح الاعتماد او لتأمين حساب جارٍ بين المتعاملين وحكمتا بصحة هذا الرهن اذا تحددت غاية المبلغ الذي ينتهي اليه الاخذ والحساب الجاري

ولما كانت هذه المسئلة تحتاج الى بسط وتوضيح فنقول «الوعد بالقرض المتتابع هو عقد يلتزم به رب المال بدفع مبالغ على مرات لشخص معين بناء على طلبه وبشرط تحديد غايتها» ولقد كثرت الاقاويل في صحة الرهن الواقع لتأمين الوعد بالقرض المتتابع او الحساب الجاري وقام اناس ينادون ببطلانهم استدلين على زعمهم بعدم جواز حصول الرهن قبل وجوب الدين لان الدين سبب الرهن ولا يوجد المسبب قبل وجود السبب ولان الرهن كما تقدم في تعريفه تابع للدين ولا يكون تابعا الا اذا كان له متبوع وهو الدين . ولما كان الدين لا يوجد بمجرد الوعد او بمجرد فتح حساب جارٍ بين المتعاملين بل لابد من الدفع فقد ثبت عدم جواز تقرير الرهن لتأمين الوعد بالقرض المتتابع او الحساب الجاري

غير ان زعمهم باطل وحججهم ساقطة ويمكننا الرد عليهم من وجهين قياماً بنصرة المذهب القائل بصحة هذا الرهن متى تحددت غاية المبلغ الذي ينتهي اليه الاخذ والحساب الجاري فنقول :

«١» مادة «٥٦١» . الرهن العقاري الواقع تأمينا لمبلغ موعود باقراضه يأخذه المستقرض شيئا فشيئا عند الاقتضاء او تأمينا لحساب جارٍ بين المتعاملين يكون صحيحا اذا تحددت غاية المبلغ الذي ينتهي اليه الاخذ والحساب الجاري
«٢» مادة «٦٨٥» خ . مثلها

اولها — انه بالوعد او بفتح الحساب يصير الذين معلقاً على شرط وذلك لانه يتحتم على رب المال من وقت الوعد او فتح الحساب ان يحفظ المبالغ الموعودة ويبقيها تحت طلب وتصرف معاملته الذي يصير مديننا بجمليتها على شرط دفعها اليه . وقد تقدم لنا جواز تقرير الرهن العقاري تأميناً لذين معلق على شرط . ويعتبر تأثير الرهن المذكور من وقت تقريره السابق على الدفع بمعنى انه يكون صحيحاً من وقت الوعد او فتح الحساب

ثانيها — كثيراً ما يحتاج الانسان الى اخذ النقود من المحال التجارية او غيرها ليسد حوائجه او ليقوم بعمل من شأنه طول مكثه فيضطر حينئذ الى فتح حساب جارٍ لا بد من تأمينه ليكون رب المال واثقاً بحالة المدين المالية المعرضة للانتقال من اليسر الى العسر والسعة الى الضيق ولولا الضمانات التي يأخذها رب المال لما تبسر للمدين فتح الحساب وأخذ النقود اللازمة له ليتم بها مشروعه فالتقود التي من هذا القبيل ضرورية لا يمكن الاستغناء عنها غير انه لضرورتها يلزم تأمينها برهن او خلافة وعلى ذلك فتقرير الرهن العقاري لتأمين فتح حساب جارٍ او مبلغ موعود باقراضه صحيح لا باطل كما زعموا |

❖ المسئلة الخامسة ❖

❖ في اشهار الرهون ❖

وفيها ستة امور الامر الاول في مغان عامة متعلقة بالاشهار — الامر الثاني في مكان التسجيل وزمنه — الامر الثالث في اجراءات التسجيل — الامر

الرابع في الفوائد التي يضمنها التسجيل — الامر الخامس في لغو التسجيل —
الامر السادس في محو التسجيل

✽ الامر الاول ✽

✽ في معان عامة متعلقة بالاشهار ✽

قد رأت جميع الشرائع الحديثة ضرورة وضع قاعدة الاشهار فسننتها
للرهن العقاري ولكافة الحقوق العينية المتعلقة بالعقار غير ان ضرورة الاشهار
للرهن العقاري يمكن اثباتها من وجهين

احدهما — انه من اللازم على من يشتري عقاراً ان يتمكن من معرفة
الرهن العقارية المصروبة على ذلك العقار لما فيه من كبير الفائدة فانه لو
اشترى عقاراً ولم يحظ خبراً بما عليه من الرهن لعرض نفسه لخطر جسيم
ألا وهو احتياج المرتهين عليه بتلك الرهن ونزعهم العقار من يده بموجب
حق التبعية واستيفاء ديونهم من ثمنه بالتقدم عليه اما لو علم بوجود الرهن
ولا يكون ذلك الا بالاشهار لما اقدم على شراء العقار او لكان يشتريه بثمن
بخس مراعاة للرهن وحفظاً لمصلحة نفسه

ثانيها — كما انه لا بد لمشتري العقار من معرفة ما عليه من الرهن لا
بد ايضاً من تلك المعرفة ان يقرض صاحب العقار لانه لو جهلها وكان يوجد
لغيره رهن على العقار لحل به ضير مبین وهو تأخره وتقدم الدائن المرتهن
عليه في استيفاء كامل دينه الذي ربما استغرق اموال المدين صاحب العقار

الامر الثاني

﴿ في مكان التسجيل وزمنه ﴾

﴿ في بيان مكان التسجيل ﴾

لأجل معرفة مكان تسجيل عقد الرهن العقاري ينبغي في مصر التفصيل بين ما قرره القانون في ذلك وما هو حاصل في الواقع فالذي قرره القانون هو انه يمكن تسجيل عقد الرهن سواء بقلم كتاب المحاكم الاهلية ام بقلم كتاب المحاكم المختلطة وذلك لان القانون الاهلي قرر وجوب انشاء قلم رهونات بالمحاكم الاهلية كما قرر ذلك قانون المحاكم المختلطة بها . غير ان اقسام الرهون بالمحاكم الاهلية عاطلة العمل ولذلك لا يكون التسجيل الا بقلم كتاب المحكمة المختلطة التابع لها مركز العقار اما اقسام المحاكم الشرعية فلا يسجل فيها الا عقود نقل الملكية (راجع المادة ٩٠ وما يليها من لائحة ١٢ يونيه سنة ١٨٨٠) ولما كان تشعب اقسام الكتاب وتعدد ما يحدث ارتباطاً في الامور وتشويشاً في التسجيل كان الاجدر توحيد اقسام المحاكم الشرعية والاهلية والمختلطة وجعلها قلماً واحداً من شأنه قبول التسجيلات على اختلاف انواعها وهو ما يتمناه كل شخص يرغب حسم النزاع المتواتر

﴿ في بيان زمن التسجيل ﴾

الاصل ان تسجيل الرهن يمكن اجراؤه بمجرد انعقاد الرهن ولو كان الدين المضمون معلقاً على شرط لم يتم حصوله كما في الرهن الواقع لتأمين الوعد بالقرض المنتابح او الحساب الجاري بين المتعاملين ولم يضرب القانون أجلاً معيناً لاجراء التسجيل فيه بل جعل للدائن

الاختيار التام في اجرائه متى شاء لكنه اذا اهل تسجيل رهنه لكان من سبقه في ذلك متقدماً عليه ولو كان تاريخ رهن السابق في التسجيل بعد تاريخ رهن التأخر فيه

وهناك حالتان لا يكون فيها للدائن الاختيار في تعجيل التسجيل وتأجيله اولاهما — اذا خرج العقار المرهون عن ملك المدين بالبيع وسجل المشتري عقده تسجيلاً قانونياً قبل تسجيل الرهن (راجع المادة ٥٦٥ مدني اهلي والمادة ٦٨٩ مدني مختلط) وذلك لانه لا يسوغ للدائن تسجيل رهنه على عقار ليس ملكاً للمدين بل غاية ما يمكنه في مثل هذه الحالة هو اقامة الدعوي (البوصية)

ثانيتهما — اذا رهن المدين عقاره ثم قبل تسجيل الرهن وقم في حالة الافلاس فانه يسقط حق الدائن في تسجيل الرهن كما نصت عليه المادة ٢٣١ من قانون التجارة الاهلي والمادة ٢٣٩ من قانون التجارة المختلط^٢

(١) مادة (٥٦٥) هـ: لا يصح التمسك بحق الرهن العقاري ان لم يسجل في قلم كتاب المحكمة التابع اليها مركز العقار قبل التصرف فيه للغير من قبل مالكة الراهن له وهذا مع عدم الاختلال بالقواعد المقررة في مواد التفليس
(١) مادة (٦٨٩) في: مثلها

(٢) (٢٣١) هـ: حقوق الاختيار والرهن العقاري المكتسبة من المفلس على الوجه المرعي قانوناً يجوز تسجيلها الى يوم صدور الحكم بإشهار افلاسه ومع ذلك يجوز الحكم بطلان ما يحصل من تسجيلات بعد وقت وقوفه اذا مضت مدة ازيد من خمسة عشر يوماً بين تاريخ عقد الرهن العقاري او الاختيار وتاريخ التسجيل ويزاد على المدة المذكورة المعاد المحدد في القانون لمساقة الطريق بين الجهة التي اكتسب فيها ذلك الحق والجهة التي حصل فيها التسجيل
(٢) (٢٣٩) في: مثلها

وسبب ذلك انه اذا افلس المدين صارت املاكه الكافلة لحقوق دائنيه محدودة لا تزيد ولا تنقص وبناء عليه يلزم ان تكون درجات الدائنين بعضهم بالنسبة لبعض محدودة لا تتغير بحيث لا يجوز لاحدهم تسجيل رهن لم يسبق تسجيله قبل الافلاس من شأنه تقديمه على من عداه
ففي هاتين الحالتين يكون الدائن المرتين ملزماً بتسجيل التسجيل لعدم ضياع حقه وفيما عداها يكون له الاختيار ان شاء عجل وان شاء آجل
واقصد نص القانون الفرنسي على حالة ثالثة وهي اذا رهن المدين عقاره ثم مات قبل تسجيل الرهن وقبلت الورثة التركة بخيار الرد فلا يجوز للدائنين اجراء التسجيل وسبب ذلك ان قبول التركة بخيار الرد يشف عن اعسار المدين وينبئ عن عدم كفاية امواله لاداء ديونه والا لكانت الورثة تقبل التركة مباشرة بدون اشتراط الخيار المذكور . ومن حيث ان اشتراطه قد دل ضمناً على اعسار المدين فاشبهت هذه الحالة حالة المدين المفلس في عدم جواز التسجيل

وخيار الرد هو ما يشترطه الورثة في قبول التركة ويكون لم به الحق في ردها ان وجدت دون ما تركه المتوفي عليه من الديون او قبولها بشرط عدم الزامهم بما يزيد عنها من الديون

ولما كانت الورثة في الشريعة الاسلامية الغراء لا يلزمون حتماً بما زاد عن التركة من ديون الميت لم يكن من الجائز تسجيل الرهن الذي تركه الميت اذا كانت تركته مما يحكم فيها بموجب الشريعة الاسلامية وذلك لسببين اولهما — اتحاد سبب الحكم في الشريعة الغراء والقانون الفرنسي

ثانيها — لكون الرهن العقاري الذي نحن بصدده ليس له أثر في الشريعة
الفراء وبناء عليه فيجب الحكم بان لاوجه لاجراء التسجيل . اما لو كانت
التركة مما لا يحكم فيها بموجب الشريعة الفراء وقبلتها الورثة بدون خيار الرد
جاز اجراء التسجيل في حق ورثة المدين

تنبيه — يكون اجراء التسجيل سواء بمعرفة الدائن ام وكيله المختار او
الشرعي او المعين من قبل القاضي بدون ان يكون هناك ضرورة لاعطاء الوكيل
توكيلاً خاصاً لان تسجيل الرهن ليس من عقود التصرفات بل هو عقد تحفظي

❖ الامر الثالث ❖

❖ في اجراءات التسجيل ❖

يكون تسجيل الرهن بموجب قائمة تقدم الى كاتب المحكمة في نسختين
مشمئتين على بيانات شتى ينبغي نقلها بتمامها في دفتر التسجيل (راجع المادة
٥٦٦ مدني اهلي والمادة ٦٩٠ مدني مختلط) .

(١) مادة (٥٦٦) هـ: يسجل الرهن بناء على قائمة تقدم في نسختين وتثبت على البيانات الآتية
اولاً على اسم الدائن ولقبه وصعته ومحل سكبه وبيان المحل الذي اختاره في
دائرة المحكمة
ثانياً على اسم المدين او المالك الذي رهن اذا كان غير المدين وعلى لقبه وصناعته
ومسكه

ثالثاً على تاريخ عقد الرهن ونوعه وبيان قلم كتاب المحكمة الذي وقع فيه هذا العقد
رابعاً على مقدار مبلغ الدين وبيان اجله
خامساً على بيان العقار المرهون بياناً كافياً
وان لم يعين محل في العقد ثملن الاوراق عند الاقتضاء بتسليمها لقلم كتاب المحكمة
ويعتبر اعلانها على هذا الوجه صحيحاً

وبعد اجراء التسجيل يحفظ كاتب المحكمة بطارفه احدى النسختين ويعطي الاخرى للدائن ويذكر فيها حصول التسجيل . وبهذه الطريقة اذا وقع خلل في دفاتر التسجيل يكون بيد كل من الدائن والكتاب مستند يدحض به ادعاء الاخر بحيث لو نسب الدائن الخلل الى عمل الكاتب وادعي انه لم ينقل بالتام كافة البيانات الموجودة بالقائمة وانكر الكاتب ذلك فيبرز كل واحد نسخه ليحسم بها زعم الآخر ويحصل كذلك عند نسبة الكاتب الخلل الى عمل الدائن

وقد اشترط القانون الفرنسي زيادة على ذلك ان يقدم الدائن لكاتب المحكمة عقد الرهن ولما كان لا وجود لهذا الشرط في القانونين المصريين فالاصل عدم وجوبه على الدائن غير اننا نرى ايجابه عليه من اللازم منعاً لتسجيلات الرهن التي ليست مبنية على سبب قانوني

والبيانات التي تشتمل عليها قائمة تسجيل الرهن خمسة عددها المادة ٥٦٦ مدني اهلي والمادة ٦٩٠ مختلط وقد تقدم ذكر هاتين المادتين

(١) مادة (٦٩٠) خ: يسجل الرهن بناء على قائمة تقدم نسختين تشتمل على البيانات الآتية

اولاً— على اسم الدائن ولقبه وصناعته ومسكنه الاصلي وبيان المحل الذي اختاره في دائرة المحكمة وان لم يعين محلاً تعان الاوراق اليه عند الانقضاء بتسليمها لقلم كتاب المحكمة ويكون ذلك الاعلان معتبراً قانوناً
ثانياً . على اسم المدين او المالك الذي رهن اذا كان غير المدين وعلى لقبه وصناعته ومسكنه

ثالثاً على تاريخ عقد الرهن ونوعه وبيان فلم الرهن الذي وقع فيه هذا العقد رابعاً على مقدار مبلغ الدين على حسب السند وبيان اصله خامساً على بيان العقار الذي يرغب الدائن الاستيثاق بارتباطه ببياناته كانياً

واكبر اشكال يرد في هذا المقام هو معرفة الجزاء المترتب على عدم مراعاتها ولذلك نقول : لما كان لا يوجد في نصوص القانون حل لهذه المسئلة فقد ذهب الناس الى مذهبين ففريق منهم قال بوجود ذكر جميع تلك البيانات والا بطل التسجيل وفريق يفعل في الحكم على عدم مراعاتها على حسب كونها جوهرية او عرضية فعدم مراعاة الجوهرية يؤدي الى بطلان التسجيل واما عدم مراعاة العرضية فلا يؤدي الى ذلك والبيانات الجوهرية هي :

اولها — اسم المدين او المالك الذي رهن اذا كان غير المدين : اما تعيين الحل فهو من البيانات العرضية ولا ينتج عن عدم ذكره سوى امر واحد وهو ان الاوراق المعلقة الى المدين تسلم الى قلم كتاب المحكمة
ثانيها — تعيين العقار المرهون (راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر في ٢٤ يناير سنة ١٨٧٨)^١

ثالثها — تعيين تاريخ عقد الرهن ونوعه
رابعها — مقدار الدين وتاريخ اجله (راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر في ٢٠ فبراير سنة ١٨٨٩)^٢

(١) ليس تعيين العقار مقيدا بشرط مخصوص بل ان القانون قد جعل الحكم للقاضي في كفاية التعيين وعدم كفايته
فيجب اعتبار التعيين كافيا انا ذكر في عقد الرهن مساحة الارض ونوع زراعتها ومحلها بالضبط وتعيين المديرية والجهة التي هي بها بشرط عدم الطعن في هذه البيانات وان لا يكون للمحجوز عليه املاك اخرى في نفس الجهة التي بها املاكه المرهونة (٢٤ يناير سنة ١٨٧٨)

(٢) انا لم يذكر في التسجيل مقدار الدين كان التسجيل باطلا ٢١ فبراير ١٨٨٩

اما ما عدا هذه البيانات فهو معتبر انه عرفي ولا يؤدي عدمه الى بطلان التسجيل . وقد يتفق وقوع اغلاط في بعض البيانات كالغلط في تعيين مقدار الدين وجعله اكبر او اقل مما هو في الحقيقة فمثل هذا الغلط لا يؤثر على صحة التسجيل غير انه لا يكون له حكم الاعلى المقدار الحقيقي للدين لا على ما زاد او نقص وكما يقع الغلط في تعيين مقدار الدين قد يقع في تعيين المقار وعلى كل حال فالسجل صحيح غير انه لا يترتب عليه حكم الا بشرطين اولهما — ان يحقق رهن المقارات في العقد المقرر للرهن ثانيهما — ان تعين هذه المقارات في التسجيل

تنبيه — لا يجوز الاحتجاج ببطلان تسجيل الرهن الالفير المتعاقدين اما المدين فلا يجوز له ذلك لان اجراءات التسجيل ما شرعت الا لصالح غير المتعاقدين

❖ الامر الرابع ❖

❖ في فوائد الدين التي يضمنها التسجيل ❖

لما كان العقل يقضي بان فوائد الدين من ملحقاته وجب ان تكون مثله في درجة الضمان بالتسجيل غير ان القانون لم يطلق كفالة المارهن للفوائد بل قصرها على فوائد سنتين وذلك لان غير المتعاقدين في حاجة شديدة الى معرفة مقدار مبلغ كل تسجيل ولو اطلتها ولم يحددها لما تسرت لهم تلك المعرفة لانهم لا يدرون هل دفع المدين الفوائد المستحقة ام لا واذا دفعها هل دفع الكل ام البعض واذا دفع البعض ما هو البعض الذي دفعه والبعض الذي

لم يدفعه حتى يمكنهم ضم الفوائد الى رأس المال ومعرفة مقدار مبلغ التسجيل ولا يعلمون ما اذا كان الدائن قطع المدة الطويلة لعدم سقوط الفوائد بمضيها اما الوساطة التي قررها القانون فيها يعرف الغير معرفة صحيحة مقدار الفوائد المستحقة . ويجوز للدائن ان يسجل الرهن ثانية لضمان الفوائد بوجه خصوصي غير ان درجة هذا التسجيل لا تعتبر الا من تاريخ تسجيله لا من تاريخ التسجيل الاول . مثلاً لو اقترضت مبلغاً برباح سنوية يحل اجله بعد عشرينين واخذت رهناً تأميناً لاصل الدين فلا يكفل الرهن الا رأس المال وفوائد سنتين فقط اما الثمان سنوات الباقية فلا تدخل في الرهن تبعاً لرأس المال الا اذا كانت مستحقة وذكريتها في قائمة التسجيل وقت اجرائه انما يجوز لك فيما بعد اجراء تسجيل جديد خصوصي بالنسبة لفوائد الثمان سنوات غير ان درجة الرهن لا تعتبر الا من تاريخ هذا التسجيل الجديد لا من تاريخ التسجيل الاول ولتكنكم الآن على الاحوال المتعاقبة بضمانة المرهون لفوائد رأس المال وهي ثلاثة

الحالة الاولى — اذا كان للدين فوائد مستحقة وقت التسجيل فلا شيء يمنع الدائن من احتسابها وذكرها بقائمة التسجيل التي تقدم لكتاب المحكمة وبهذه الطريقة تكون جميع الفوائد المبنية في التسجيل مضمونة كرأس المال بدرجة واحدة . مثال ذلك اقترض زيد عمرو مبلغاً برباح سنوية ولتنام ثقتي بايسار المدين لم يؤمن على دينه حتى مضى عليه اربع سنوات لم يدفع المدين فيها فوائد الدين ثم اضطربت احواله وحق به العسر فاجس الدائن خيفة من افلاسه وعجل النهضة بارتبانه عقاره فله ان يذكر في قائمة التسجيل

فوائد الاربع سنوات لانها استحققت قبل اجراء التسجيل ولم تدفع

الحالة الثانية — اذا استحققت فوائد بعد التسجيل فقد صرح القانون في هذه الحالة انه يترتب على تسجيل الرهن ان يكون الموهون تأمينا زيادة على اصل الدين لفوائد سنتين اذا كانت مستحقة وقت توزيع ثمن العقار الموهون وبذلك يكون غير المتعاقدين عالمين بالفوائد المضمونة لانهم يعرفون انه مهما كان قدر الفوائد فلا يترتب على تسجيل الرهن الا كفالة فوائد سنتين فقط

الحالة الثالثة — اذا استحققت فوائد بعد توزيع ثمن العقار الموهون ففي هذه الحالة لا يصح ان تشبه على الانسان الفوائد برأس المال لان هذه الفوائد ما استحققت الا بعد بيع العقار ولما كان بيع العقار ينتهي معه الحق في اجراء التسجيل فلا وجه حينئذٍ لذكر هذه الفوائد بل غاية ما في الامر ان الدائن المرتهن للعقار يتنقل حقه الذي كان لاصفاً بالعقار على الثمن فيستوفي منه اصل الدين والفوائد . مثال ذلك استدان محمد منك مبلغاً بفوائد سنوية ورهن لك عقاره في مقابل ذلك ثم حل اجل الدين فطالبته بالدفع فامتنع فشرعت في بيع العقار الموهون وعند توزيع ثمنه استحققت لك فوائد فلا يمكنك في هذه الحالة تسجيل دين الفوائد اذ قد انفلك الرهن بمجرد البيع وصرت دائناً بالثمن ليس إلا بل لك استيفاء تلك الفوائد منه

واذا سئل سائل هل يسرى اعتبار فوائد السنتين اللتين نص عليهما القانون بالنسبة للدين الممتاز كما يسرى بالنسبة للدين المضمون بالرهن وقد يعرض هذا السؤال على الاخص في حق امتياز بائع العقار لانه يجب تسجيله

كالرهن فيقد اجاب جمهور الشراح بالاجاب وعليه فلا يكفل تسجيل حق
الامتياز على العقار الا فوائد سنتين زيادة على رأس المال

❖ الامر الخامس ❖

❖ في لغو تسجيل الرهن العقاري ❖

ان تسجيل الرهن العقاري يخالف باقي التسجيلات في مدة بقاء حكمه
فانه لا يكون له هذا الحكم الا مدة عشر سنين بحيث انه اذا لم يجدد سيفي
ظرفها من وقت حصوله بصير لاغياً لا حكم له اما باقي التسجيلات فلا حد
لمدتها بحيث يبنى حكمها ولو لم تجدد ولقد اختلف في سبب لغو التسجيل
بعدم تجديده . فمن قائل ان سر لغو تسجيل الرهن العقاري هو تهيد البحث
في دفاتر الرهن وتسهيل التنقيب فيها لان به لا يكون على غير المتعاقدين
سوى مراجعة التسجيلات الحاصلة او المتجددة في ظرف العشر سنين الاخيرة
اما التسجيلات المنقذة على هذا العهد والتي يكون مضي عليها اكثر من
عشر سنين من وقت حصولها فلا يلزمهم الاطلاع عليها ومراجعتها لانها ملغاة
لا عمل لما طبقاً لنص القانون (راجع المادة ٥٦٩ مدني اهلي والمادة ٦٩٣
مدني مختلط) ^١ ولولا هذا النص الصريح لكانوا يمتحنون لاستيعاب البحث
في كافة الدفاتر وتصفح جميع اوراقها للوقوف على التسجيلات ايا كان زمنها

- (١) مادة (٥٦٩) تسجيل الرهن بصير لاغياً اذا لم يجدد في ظرف عشر سنين
من وقت حصوله انما للدائن بعد ذلك ان يستحصل على تجديد التسجيل ان امكن
قانوناً لكن لا تعتبر درجة الرهن في هذه الحالة الا من تاريخ تجديد التسجيل
(١) مادة (٦٩٣) خ مثلها ما عدا « في هذه الحالة »

وهو ما يجعلهم مشاق البحث ومتاعب التنقيب الا ان هذا القول باطل ودليله ساقط لاننا علمنا بما ذكرناه ان باقي التسجيلات مستديرة لم يتخذ مدتها اجل فان كان على زعمهم وجه لغو تسجيل الرهن العقاري هو تهديد طريق البحث فلم لم يتبع اللغو ايضاً في باقي التسجيلات مع ان الغير لا نقل حاجتهم الى تسهيل البحث في الرهن فيها عنه اما قولهم بأنه لا يكون على غير المتعاقدين سوى مراجعة التسجيلات الحاصلة في العشر سنين الاخيرة فهو غير مطارد على الدوام اذ يخالف في حالة تجديد التسجيل فان التسجيل المجدد لا يحفظ للدائن حكم التسجيل الاصلي الا اذا كان هذا نفسه صحيحاً وحينئذ فلنأكد من صحة التسجيل الجديد من عدمها يلزم تبين صحة التسجيل الاصلي وربما كان هذا حاصلًا من مدة تزيد على عشرين سنين . ومن قائل ان السبب القويم والجمعة البالغة في لغو التسجيل هو انه اذا انتهى حق الرهن العقاري بسقوط الدين فلا يزال التسجيل باقياً على حاله ولا يجوز محوه الا بموجب حكم صار نهائياً او برضا الدائن المرتين الحاصل بنقير منه في قلم كتاب المحكمة (راجع المادة ٥٧١ من القانون المدني الاهلي والمادة ٦٩٥ مختلط) ^١ وبما ان الحكم او التقرير الصادر عن الدائن يستلزمان نفقات طائلة فلغو الرهن بسبب عدم تجديد التسجيل واسطة في توفير تلك النفقات على من هو ملزم بها وحينئذ فليس على صاحب العقار المرهون (المدين) الا ان يبرص عشرين سنين فان لم

(١) مادة (٥٧١) هـ لا يجوز محو تسجيل الرهن الا بناء على حكم صار نهائياً او برضا الدائن المرتين الحاصل بنقير منه في قلم كتاب المحكمة
(١) مادة (٦٩٥) خ مثلها

يجدد فيها التسجيل صار لاغياً من نفسه
ولا يترتب على لغو التسجيل لغو الرهن كما انه لا يترتب على لغو
اجراءات الدعوى لغو الحق الذي بنيت عليه هذه الدعوى ومن ثم يجوز
للدائن المرتين الذي لغى تسجيله ان يجدده غير ان درجة الرهن في هذه
الحالة لا تعتبر الا من تاريخ التسجيل الجديد الا انه قد ينفق ان لا يتيسر
للدائن تجديد تسجيله وذلك في حالتين
اولاهما — اذا خرج العقار المرهون عن ملك المدين وانتقل الى الغير
بالصفة القنونية

ثانيها — اذا وقع المدين في الافلاس
فانه في هاتين الحالتين اذا مضى عشر سنين بدون تجديد تسجيل الرهن
الواقع على العقار المبيع يفقد الدائن المرتين الحق في تجديده ويكون لغو
التسجيل داعياً لاسقاط حق الرهن

هذا وقد علمت انه انحاي لغو التسجيل يلزم تجديده في مدة عشر
سنين . وكأني بك نقول كيف تحسب هذه المدة ؟ اقول تحسب طبقاً للقواعد
المعمومه بدون ادخال اليوم الذي حصل فيه التسجيل المراد تجديده ثم ان
القانون لم يبين الاجراءات اللازمة اتباعها في تجديد التسجيل غير انه من
المسلم ان هذه الاجراءات هي نفس اجراءات التسجيل الاصلي . غير ان
البيانات التي يجب ذكرها في دفاتر التسجيل الاصلي ليست واجبة الذكر
بالدقة في قائمة التجديد بل يكفي الاحالة على القائمة الاولى . وحينئذ يكون
التسجيل الاصلي المستوفى للشروط مكملًا لما عساه يحصل في قائمة التجديد

من النقص

ولا يفوتنا ان التجديد جائز ولو خرج العقار عن ملك المدين او وقع هذا في الافلاس لان التجديد في ذاته لا يترتب عليه حق جديد للدائن في استيفاء دينه بالاولوية على من عداه بل القصد منه انما هو ابقاء الحق المكتسب من قبل ولو امتنع التجديد في هاتين الحالتين لكان الرهن العقاري حقاً وهمياً

✽ في بيان الوقت الذي ينتهي فيه وجوب تجديد التسجيل ✽

الاصل ان التسجيل لا يحتاج الى التجديد عند ما يتم حكم الرهن ويتم هذا الحكم اذا بيع العقار وانتقل حق الدائن على الثمن فانه من هذا الوقت يكون تجديد التسجيل لا فائدة فيه لان التسجيل انما يكون على العقار لا على ثمنه ولا بد من اعتبار حالتين في بيع العقار

الاولى — ان يباع العقار برضا المدين

الثانية — ان يباع العقار بعد حجزه بالمزاد العمومي

ففي الحالة الاولى جعل القانون للدائنين المرتنين للعقار مدة للنظر في ثمنه والمزايدة فيه ان ارادوا ولا يعتبر العقار انه قد تم بيعه وان حق الدائن انتقل على ثمنه الا اذا مضت تلك المدة بدون ان يحصل منهم معارضة في الثمن ولا مزايدة فيه . واذ ذاك يصير تجديد التسجيل غير واجب الاجراء . اما ان حصلت مزايدة في المدة القانونية وجب اعادة بيع العقار بالمزاد العمومي ويعتبر انه تم بيعه من يوم الحكم بالبيع وينتهي في هذا اليوم وجوب تجديد التسجيل وفي الحالة الثانية اعني اذا كان البيع اجبارياً حصل بناء على حجز وقع

من الدائن فلا يتنقل حق الدائن على الثمن في يوم الحكم بالبيع كما في الحالة الاولى بل بعده بمسرة ايام حتى يكون لكل انسان في هذه المدة الحق في الزيادة على الثمن المباع به (راجع المادة ٥٧٨ مرافعات اهلي والمادة ٦٦٠ مختلط)^١

فتمت مضت العشرة ايام بدون زيادة يتعين الثمن نهائياً وببطل وجوب التجديد اما لو حصلت زيادة في ظرفها فلا يتنقل حق الدائن على الثمن نهائياً الا بعد اعادة بيع العقار على الزيادة التي حصلت وعند ذلك ينتهي وجوب التجديد

❖ الامر السادس ❖

❖ في محو التسجيل ❖

لا يسوغ لكتاب المحكمة ان يحدث اقل تغيير في دفاتر التسجيل ولا ان يشطب شيئاً منها وذلك لان تلك الدفاتر معتبرة كأنها ملك للعامة ثبت بها حقوقها ومن ثم فلا يأتى محو التسجيلات الا بموجب تقرير يحصل من الدائن او بمقتضى حكم اكتسب قوة الاحكام النهائية والمحكمة المختصة بالحكم بمحو التسجيل هي التابع لها مركز العقار المرهون

(١) مادة (٥٧٨) هـ : يجوز لكل انسان في مدة عشرة ايام من البيع ان يقرر في قلم كتاب المحكمة انه يتبدل الشراء بزيادة العشر على اصل الثمن المباع به بشرط أن يودع في القلم المذكور مقدار الخمس من الثمن الذي قدره وكامل المصاريف او يقدم بذلك كفالة يقر القاضي على اعتمادها
(١) مادة (٦٦٠) ع مثلها

ما عدا الاستثناء المبين في المادة (٥٧٢) مدني اهل والمادة ٦٩٦ مدني مختلط^١ وهذا الاستثناء متعلق بالحالة التي يطلب فيها اللوائه المنازعة في الدين المضمون ففي هذه الحالة تكون المحكمة المختصة هي المكلفة بالفصل في المنازعة مثال ذلك استدان زيد القاطن بمصر مبلغاً ورهن عقاره الذي بسكندرية ثم عند المطالبة بالدين امتنع زيد عن الدفع وانكر الدين فاضطر الدائن الى رفع دعواه امام محكمة المدعي عليه زيد فلم تحكم له المحكمة فتكون هذه المحكمة هي المختصة بالحكم في اللو لا محكمة اسكندرية التي بدائرتها العقار

❖ الفرع الرابع في احكام الرهن ❖

❖ وفيه خمسة مطالب ❖

الاول في احكام الرهن العامة — الثاني في نزع العقار المرهون من يد حائزه — الثالث في دفع الحائز ديون الثرماء وحلوله محل من دفع اليه منهم — الرابع في تخلية الحائز للعقار المرهون — الخامس في فك الرهن

❖ المطلب الاول في احكام الرهن العامة ❖

يترتب على الرهن حكام احدها ان يكون للرهن حق الاولوية والتقدم على غيره من الدائنين في استيفاء دينه من ثمن العقار المرهون ثانيها ان يكون له حق تتبع ذلك العقار حيثما انتقل ملكه وفي اي يد وجد وليس عدم

(١) مادة (٥٧٢) هـ: طلب محو تسجيل الرهن يقدم الى المحكمة الابتدائية التابع لما موقع العقار المرهون الا اذا وقع في اثناء المنازعة المحاصلة في اصل الدين المرهون عليه (١) مادة (٦٩٦) خ: مغلها ما عدا المحكمة الابتدائية

نجزه الرهن حكماً له وإنما هو صفة ترجع اما الى حق الاولوية او الى حق
البيع بمعنى ان هذين الحقين اذا طوَّب بها شمل الطلب كل العقار لاجزائه
وهذان الحكمان الدامان مؤسسان على هذا المعنى وهو ان الرهن حق
عيني اعني انه لازم للعين التي هو مقرر عليها صالح لان يخرج به على كل
شخص ولتتكلم على كل منها بالتفصيل فنقول

اما حق الاولوية فانه يجعل المرتهن كما قلنا مقدماً على غيره من الدائنين
في استيفاء دينه من ثمن العقار المرهون خصوصاً وذلك بحسب رتبة تسجيل
دينه وإنما اتينا بهذا القيد لانه اذا كان لجملة من الدائنين عدة رهون على
عقار واحد لزم جعل ترتيب التسجيلات تلك الرهون تكون على حسبه الاولوية
وهذا الترتيب يكون على حسب تواريخ التسجيلات فيقدم الاسبق
فالاسبق وقد ورد عليه اشكال وهو كيف يكون تعيين رتبة التسجيل اذا
سجلت جملة رهون في يوم واحد ؟ فحل القانونان المصريان (الاهلي والمختلط)
هذا الاشكال حلاً مخالفاً لحل القانون الفرنسي لانه فان هذا القانون جعل
الدائنين المسجلة ديونهم في يوم واحد متعدي الرتبة وقضى بان يدفع لكل
منهم من ثمن العقار بنسبة دينه . اما القانونان المصريان فاقترعا جعلاً ترتب
الدائنين على حسب رتب التسجيلات وان حصلت كلها في يوم واحد (راجع
مادة ٥٦٧^١ من القانون المدني الاهلي ومادة ٦٩١^٢ من المدني المختلط)

(١) مادة ٥٦٧ هـ « يستوفي ارباب الرهن العقاري مطلوباتهم من ثمن العقار المرهون
او من مبلغ تأميه من الحريق اذا احترق ويكون استيفاءهم ذلك بحسب ترتيب تسجيلهم
ولو كان تسجيل رهونهم في يوم واحد »

(٢) مادة ٦٩١ خ مثلها

ففي مثل هذه الحالة تعتبر الساعات التي اودعت فيها قوائم التسجيل في قلم الرهون فيعتبر في حق الاولوية الاسبق فالاسبق في الابداع ولذلك اوجب القانونان المذكوران ان يكون بيد كاتب الرهون دفتر ابداع يذكر فيه استلام العقود والقوائم بمجرد تسليمها اليه (راجع مادة ٦٢٣ من المدني الاهلي ومادة ٧٥١^٢ من المختلط)

وهذا الحل الذي اختاره القانونان المصريان يصلح لازالة اشكال آخر يرد أحياناً الا وهو كيف يكون الحكم اذا اتفق ان عقد الرهن وعقد بيع العقار المرهون سجلا في يوم واحد ؟ فيقال في مثل هذه الحالة انه بمقتضى نصي المادتين المذكورتين يلزم حل هذه المسألة على حسب البيانات المذكورة في دفتر الابداع اعني ان الاولوية لمن سبق غيره في ابداع عقده وقائمة تسجيله في قلم الرهون وهذا المذهب في حل المسألة الاخيرة فضلاً عن كونه مبنياً على قياسها على المسألة الاولى هو مويد باحكام الضرورة وذلك لانه لا يجوز ان يسوي دائن مرتين سجل دينه بمشتر سجل عقد شرائه بل لابد من تفضيل احدها على الاخر لتباين حقيهما

(١) مادة ٦٢٣ « يكون تحت يد الكاتب المذكور دفتر آخر منمر الصحايف وعلي كل منها علامة كما سبق ذكره يقيد فيه بيان سندات النفود او القوائم المطلوب تسجيلها عند تسليمها اليه الاول فالاول ويقفل الدفتر المذكور في آخر كل يوم ويجب ان تكون النمر المتتابعة في هذا الدفتر موافقة للنمر المتتابعة في دفتر التسجيل السابق ذكره »

(٢) مادة ٧٥١ خ جزء منها ينتهي بلفظي الاول فالاول اما الجزآن الاخيران^١ منها فيها مادتا ٧٥٢ و ٧٥٣ خ

وحق الاولوية الذي نحن بصدد الكلام فيه يكون للدائن المرتهن على ثمن العقار المرهون على اي صورة حصل بيعه اي سواء كان البيع اختيارياً ام قسائياً فان باع حسن عقاره المرهون لمحمد او بيع هذا العقار قهراً عنه بعد حمله كان لدائنه المرتهن الحق في استيفاء دينه مقدماً على غيره . ومع ذلك فلا بد من ملاحظة ان الدائنين المرتهنين ليسوا ملزمين بقبول الثمن في حالة البيع الاختياري فانهم لو راوا ان هذا الثمن غير كاف لايفاء ديونهم كان لهم الحق في ان يزيدوه بطريق الزايده عند عرضه عليهم كما ستراه بعد

وقد جعل القانونان المصريان تعويضات التامين في حالة الحريق كضمن العقار حال بيعه اي ان العقار المرهون اذا كان موهباً عليه وحرق كان التعويض الذي تدفعه شركة التامين اذ ذاك كضمن العقار المذكور حال بيعه في ان كلا منها يطالب به المرتهن على سبيل الاولوية مثال ذلك ان محمد عقاره المرهون لحسن من الحريق فلو حرق هذا العقار ودفعت شركة التامين تعويضاً للراهن كان للمرتهن وهو حسن نصي القانونيين المصريين ان يجري مقتضى حق الاولوية على هذا التعويض فيطالب باداء دينه منه مقدماً على غيره .

وهذا التشبيه الذي ذهب اليه القانونان المذكوران حديث بالنسبة للقوانين الاخرى وذلك لان علماء القانون عارضوا طويلاً في جواز مشيرين الى ان الاولى اعتبار تعويض التامين مقابل ما يدفعه صاحب العقار المؤمن من الرسوم لشركة التامين لا مقابلاً لثمن العقار نفسه وذلك لاستحالة

التسليم بان شركة التأمين اشترت العقار على شرط ان يحرق . وتحقيق ذلك
 اننا اذا شبهنا تعويض التأمين بالثمن لأدى بنا ذلك الى اعتبار ان شركة
 التأمين اشترت العقار على شرط ان لا تدفع ثمنه الا عند احتراقه وهذا
 مما لا يتصوره عاقل لان الانسان لا يشتري الشيء على شرط ان يحرق
 منه . والذي أدى القانونين المصريين الى تشبيه تعويض تأمين العقار
 بثمنه انما هو ضرورات الواقع اذ كان العرف جارياً بالزام المديون
 المرهون عقاره بتأمين هذا العقار من جهة . ومن جهة أخرى بالزامه
 بتحويل الدين الناشئ من التعويض العارضي الى الدائف المرتهن فلم
 يفعل هذان القانونان شيئاً سوى ان وضعاً في صورة قاعدة ما كان مقرراً
 في الواقع

تنبيه — لم يعتبر القانونان المصريان حقوق اخنصاص الدائنين بعقارات
 مدبونهم كحقوق الرهن من حيث الاولوية عند تسجيلها في يوم واحد وذلك
 لانها جملاً حقوق الاخنصاص المسجلة في يوم واحد متحدة الرتبة (راجع
 مادة ٦٠٠^١ من المديني الاهلي ومادة ٧٢٦^٢ من المخلط)

(١) مادة ٥٦٠٠ « اذا تسجلت في يوم واحد عدة اخنصاصات بعقار واحد
 فيكون بعضها مساوياً للبعض الآخر في الدرجة ولا يترتب على غمها الترتيبية تقدم
 احدها البتة على الآخر كما لا يترتب ذلك على بيان الساعة التي حصل فيها التسجيل
 ان كانت مينة

واما الرهن المسجلة في يوم تسجيل الاخنصاص فتقدم ويكون لها الاولوية عليه
 في التقدم ما لم يكن المدين رضي بتوقيع هذه الرهن اضراراً بحقوق مداينيه »
 (٢) مادة ٧٢٦ خ مثلها

الى هنا انتهى الكلام في حق الاولوية وانا حق التبع فانه يسوغ للدائن ان يتبع العقار المرهون حيثما انتقل ملكه وتكون المطالبة بهذا الحق بطريقتين احدهما طلب حجز العقار ونزع ملكه قهراً والثانية الزايدة في ثمنه اذا بيع ييماً اختيارياً

وقد جعل القانون لحائز العقار المرهون اذا طالبه المرتهن بحق التبع خمسة طرق له ان يختار ايها اراد . فاول هذه الطرق ان يدفع جميع ديون الغرما المرتهنين اسبقاً للعقار . ثانيها ان يذعن الى نزع العقار من حيازته . ثالثها ان يدفع للغرما قدر ما يفي بثمن العقار وفي هذه الحالة يحل محل من دفع اليه دينه منهم . رابعها ان يحلّي العقار . خامسها ان يعرض على الدائنين لايفاء ديونهم مبلغاً لا يقل عن ثمن العقار معولاً في ذلك على فك الرهن وقبل الاسترسال في هذا المقام يهتما ان نعرف معنى لفظ حائز فنقول : لا بد لحصول صفة الحائزية لشخص من توفر شرطين اولهما ان يكون ذلك الشخص قد انتقل اليه حق ملك العقار المرهون او على الاقل حق بصح حجزه وبيعه بطريق الزايدة ثانيها ان لا يكون هو بنفسه مديوناً بالدين الذي رهن العقار من اجله . ولنتكلم على هذين الشرطين فنقول :

اما الشرط الاول فعلة اشتراطه واضحة بنفسها لان حق الشئح لا يمكن المطالبة به ان لم يكن من الممكن اعادة بيع العقار بالزايدة رغماً عن الحائز وبمقتضى هذا الشرط يلزم اعتبار صفة الحائزية موجودة في صنفين من الناس (اولهما) يشمل المشتري للعقار المرهون والموهوب له ذلك العقار والموصي له بريقه ومنعته او بريقته لا غير (ثانيها) يشمل المشتري لمنفعة العقار والموهوب

له تلك المنفعة والموصي له بها لان كلاً من ذكر حاز حقاً صالحاً للجزء والبيع
بالمزاد العمومي

اما من قرره حق ارتفاق فلا يجوز اعتباره حائزاً لان هذا الحق لا
يجوز حجزه وبيعه بطريق الزيادة. ولقائل ان يقول هنا كيف يتيسر للغرماء
المسجلة ديونهم ان يطالبوا بحقوقهم اذا كان المدينون قرر على العقار الموهون
حقوق ارتفاق للنبيز فانه يتمذر عليهم في هذه الحالة ان يطالبوا بحق النبيع
فاني طريقة يلزمهم الرجوع اليها؟ اقول قد اجاب علماء القانون عن ذلك
جواباً في غاية البساطة وهو ان يطلب الغرماء بيع ذلك العقار غيـز ملتفتين
لحقوق الارتفاق ولم ايضاً اتخاذ طريقة أخرى وهي ان يعتبروا المدينون قد
قل بفعله قيمة التأمين المتعهد به في عقد الدين وحينئذ فيمكنهم ان يطالبوه
اما باءاء ديونهم فوراً او بتقديم ضمان آخر كاف للتأمين طبقاً لما دقي ٥٦٥'
من المديني الاهلي و٦٨٦^٢ من المختلط

واما علة اشتراط الشرط الثاني وهو ان لا يكون الحائز مديوناً بالدين
الذي رهن العقار من اجله فيبينها انه اذا كانت الحائز نفسه مديوناً بذلك
الدين جازت مطالبته به وكانت جميع امواله حاضرها ومستقبلها مرهونها
وغير مرهونها تأميناً له وبناء على هذا الشرط فلا يصح ان يوصف بصفة

(١) مادة ٥٦٥ هـ «اذا هلك العقار الموهون على الدين او حصل فيه خلل بمحاذنة قهرية
اوجبت الشك في كفايته للتأمين فعلى المدين ان يرهن عقاراً غيره كافياً للتأمين او ان
يؤدي الدين قبل حلول اجله وله الخيار في ذلك ويكون الخيار لرب الدين اذا كان
الملاك او الخلل حاصلًا بتقصير المدين او الحائز للعقار

(٢) مادة ٦٨٦ خ مثلها

الحائزة لا المديون نفسه ولا المديون بطريق التضامن مع غيره ولا الكفيل

المطلب الثاني

في نزع العقار المرهون من يد الحائز

للدائن المرتين اذا نحل اجل دينه حق طلب حجز العقار المرهون ونزعه من يد الحائز كما له ذلك في حق نفس مديونه بل ان هذا هو الطريقة الضرورية للمطالبة بحق التبع ومع ذلك فلا بد هنا من ملاحظة امرين الامر الاول ان نزع العقار من يد الحائز لا بد ان يسبقه شيان احدهما التنبيه الرسمي على المديون الاصلي بدفع الدين ثانيها التنبيه الرسمي على الحائز بدفع الدين او بتخليه العقار (راجع مادة ٥٧٣ وتليتها من المديني الاهلي و ٦٩٧ من المختلط) . الامر الثاني ان للحائز الحق في ان ينكر وجود الرهون وينازع فيها متناً لنزع العقار من يده بل ان له من هذه الجهة حقاً اكبر مما للمديون نفسه اذ انه يجوز له ان يعارض في وجود رهن محتجاً بانه لم يسجل في وقت يفيد فيه التسجيل اما المديون فانه لا يمكنه ان ينجح بذلك لان تقرير الرهن بالنسبة له يتم بقطع النظر عن التسجيل

المطلب الثالث

في دفع حائز العقار ديون الغرماء وحلوله محل من دفع اليهم

اذا اراد حائز العقار ان يتحاشى انتزاعه من يده فلا تكون طريقته في

(١) مادة ٥٧٣ هـ يجوز للدائن المرتين عند حلول اجل الدين ان يشرع بعد التنبيه على المدين بالوفاء وانذاره ببيع العقار في نزع ملكية العقار المرهون ويبيع في المواعيد المبينة في قانون المرافعات والاوجه الموضحة به وهذا فضلاً عما له من حق المطالبة على المدين شخصياً (٢) مادة ٦٩٧ خ مقلها

ذلك قاصرة على ان يدفع للقرماء المرتين جميع ديونهم وان زادت عن ثمن العقار بل له ايضاً ان يدفع قدر الثمن الذي اشتراه به لا غير وفي هذه الحالة ينال مزية الحلول محل من دفع اليه دينه منهم ومعنى ذلك ان القانون يقيمه مقامهم حتماً فيما كان لم على العقار من حقوق الامتياز والرهن (راجع مادة ٥٧٥ من المديني الاهلي ومادة ٥٧٨ منه ومادتي ٦٩٨ و ٧٠١ من المخلط وراجع ايضاً مادة ١٦٢ من المديني الاهلي ومادة ٢٢٥ من المخلط) .
ويظهر بادىء بدء ان هذا الامر من الصعب ايضاحه اذ لا يفهم معنى كون

(١) مادة ٥٧٥ « وللعائز المذكور الخيار في ان يدفع الدين ويحل محل الدائن في حقوقه او ان يعرض لوفاء الديون مبلغاً يقدر به قيمة العقار ولا يجوز ان يكون أقل من الباقي في ذمته من ثمنه او يغطي العقار المرهون او يتحمل الاجراءات الرسمية المتعلقة بنزع الملكية »

« ٢ » مادة ٥٧٨ « يجب على حائز العقار الذي انتقلت اليه حقوق من وفاء بدينه مع الرهن المتعلق بها ان يحفظ الرهن المذكور ويجدد تسجيله عند الاقتضاء الى ان تزول الرهن المسجلة الموجودة وقت تسجيل عقد انتقال الملكية اليه في العقار »

« ٣ » مادة ٦٩٨ خ مثل مادة ٥٧٥

« ٤ » مادة ٧٠١ خ مثل مادة ٥٧٨

« ٥ » مادة ١٦٢ « التامينات التي كانت على الدين الاصلي تكون تاميناً لمن

دفعه في الاحوال الآتية فقط

اولاً اذا قبل الدائن عند الاداء له انتقال التامينات لمن دفع الدين اليه

ثانياً اذا كان الدافع ملزوماً بالدين مع المدين او بوفائه عنه

ثالثاً اذا كان الدافع دائماً وفي لدائن آخر مقدم عليه بحق الامتياز او الرهن

العقاري او ادى ثمن عقار اشتراه للدائنين المرتين لذلك العقار

رابعاً اذا كان مصرحاً بحلول من دفع الدين محل الدائن الاصلي »

« ٦ » مادة ٢٢٥ خ مثلها والشاهد انما هو في آخر الحالة الثالثة منها

الحائز الذي هو مالك للعقار يمكن ان يكون له حق رهن على ملكه ومع ذلك فتفسيره من المسائل البسيطة وذلك لان حائز العقار ان دفع قيمته لم يؤد الا ديون الغرماء السابقين لتغيرم في تسجيل رهونهم اما المتأخرون في التسجيل فلا يالهم شيء من الثمن ولما كانت حقوق رهونهم محفوظة فلا يزال لهم الحق في طلب نزع العقار من يده واذا ذلك لا غير تظهر فائدة اقامة القانون اياه مقام من ادى اليهم ديونهم من الغرماء فانه بمقتضى هذه الاقامة يقبض ثمن العقار مقدماً في ذلك على الغرماء المتأخري الرتب في التسجيل وحينئذ فلو ان العقار لم يبع بثمن اعلى من ثمنه الاصلي لم يبق شيء لغرماء الرتب الاخيرة الذين طلبوا نزعه من يده وبناءً على ذلك فحلول الحائز محل من ادى اليهم ديونهم من الغرماء لا يبقى معه ادنى منفعة لتغيرم في طلب حجز العقار وبيعه وبذلك فهو يحول بين الحائز وبين المطالبة بحق التبع

تنبيه — الحائز الذي اقيم مقام من ادى ديونهم من الغرماء يجب عليه ان يحدد تسجيل رهونهم استبقاءً لحق الاولوية (راجع مادة ٥٧٨^١ من المديني الاهلي ومادة ٧٠١^٢ من المختلط)

✽ المطلب الرابع ✽

في تخلية العقار

اعلم ان الطريقتين المتقدمتين وهما اذعان حائز العقار الى نزعه من يده ودفعه ديون بعض الغرماء فيها ضرر عليه فان مطالبة الغرماء بنزع

(١) و (٢) مادة ٥٧٨ هـ و ٧٠١ خ تقدم ذكرهما قريباً

العقار من يده ربما حظت من اعتباره وكانت سبباً في اشتهاره بالاعسار ودفعه ديون بعض الغرماء المرتهنين وحلوله محلهم طريقة معيبة ايضاً وذلك لانه ربما لا يزال مطالباً من قبل المرتهنين المتأخري رتب التسجيل الذين لم تؤد اليهم ديونهم ولا يكون واثقاً من بقاء العقار في يده فانه لو حصلت زيادة في ثمنه عادت على هؤلاء الغرماء لا عليه ولذلك قد جعل له القانون طريقة ثالثة وهي التخليه ومعناها ان يرفع يده عن العقار المحوز فتى حصل هذا الرفع كانت مطالبة الغرماء موجهة الى العدل (الحارس القضائي) لا اليه وبهذه الطريقة لا يس اعتباره ولا شهرته بشيء

وينحصر الكلام على التخليه في ثلاثة مباحث المبحث الاول في حقيقةها الثاني في الاجراءات التي تتبع فيها الثالث في احكامها

✽ المبحث الاول ✽

في حقيقة التخليه

التخليه عبارة عن رفع اليد عن العقار المحوز لا عن ترك ملكه ولنا على ذلك دليلان : الدليل الاول ان الحائز الذي اشترى العقار لا يتيسر له مجرد اختياره اعدام عقدا البيع وذلك لان هذا العقد لما كان لا ينقصد الا بتراضي العاقدين معاً احدهما بالبيع والآخر بالشراء كان الرجوع فيه غير ممكن بمجرد رضا احدهما بل لا بد فيه من تراضيها جميعاً . الدليل الثاني ان القانون قضى بصحة الرهن التي قررها الحائز الخلي للعقار عليه (راجع مادة ٥٩١ من

(١) مادة ٥٩١ اذا زاد ثمن العقار المبيع بالمراد على مقدار الديون المطلوبة لراب الديون المسجلة تكون تلك الزيادة لدائني الحائز للعقار المرتهنين له منه انما لا يستولونها

المدني الاهلي ومادة ٧١٧^١ من المختلط (وذلك يثبت حق الاثبات ان الحائز لا يزال مالكا للمعار وان خلاه وان تركه اياه لا يعد الا تنازلاً عن وضع يده ليس الا لان اعتبار القانون لصحة تلك الرهون يدل ضمناً على انه اعتبر الحائز المحلي للمعار مالكا له فان من شروط تقرير الرهن ان يكون الراهن مالكا للرهن ويتيج من هذا المبدأ ثلاث نتائج

اولاها ان الحائز لما كان يبقئ مالكا للمعار بعد تخليه كان لا يزال مسؤولاً عن هلاكه بالحوادث القهرية

ثانيها ان الرهن التي قررهما الحائز على المعار تكون صحيحة وان نقررت بعد التخلية

ثالثها ان الحائز له ان يرجع عن التخلية ويبعد وضع يده على المعار . ثم انه لا بد لامكان التخلية من وجود صفة الحائزية ومع ذلك فمما ينبغي التنبيه عليه ان التخلية لا يمكن ان تكون وسيلة للحائز يتخذها للفرار من الوفاء بالالتزامات التي نتجت من عقد الشراء وعلى ذلك فليس له حق التخلية في حالتين : اولاهما اذا كان ثمن المعار كافياً لابقاء ديون الغرماء المسجلة رهونهم . ثانيتهما اذا قبل هؤلاء الغرماء الثمن وان كان غير كاف

❖ المبحث الثاني في اجراءات التخلية ❖

يكفي هنا في هذا المبحث ان نحيك على مادتي ٥٨٥^٢ و ٥٨٦^٣ المدني

الا بعد ارباب الحقوق على المعار المترتبة لهم على مالكيه السابقين على الحائز المذكور

(١) مادة ٧١٧ خ مثلها (٢) مادة ٥٨٥ « تكون تخلية المعار بتقرير

من حائزه في قلم كتاب المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها المعار »

(٣) مادة ٥٨٦ « يعين بمعرفة قاضي المواد الجزئية بناء على عريضة من يطلب

الاهلي وعلى مادتي ٧٠٩ و ٧١٠ من المخلط .

✽ المجت الثالث ✽

✽ في احكام التخلية ✽

يترتب على تخلية العقار احكام مشتركة بينها وبين نزع ملكه وذلك
لانه في كلتا الحالتين ترفع يد الحائز عنه ولذا اضطر القانون الى بيان احكام رفع
اليده وعليه فالاصول التي سنوردها عليك عامة في نزع الملك وفي التخلية
فاول نظر للقانون في تلك الاحكام هو من حيث رد الحائز بعد التخلية
للثمرات التي استغلها من العقار المرهون (راجع مادة ٥٨٧^٢ من المديني الاهلي
ومادة ٧١٢ من المخلط) فقرر ان الحائز الذي وضع يده مدة من الزمن على
العقار قبل نزعه منه او قبل تخليته اياه له جزء من الفلة وعليه رد الجزء الآخر
فله ان يبقي لنفسه جميع ما استغله من ثمرات العقار الى وقت التنبيه عليه
بالدفع او بالتخلية وعليه رد ما استغله بعد هذا التنبيه
ويترتب على التنبيه بالدفع او بالتخلية ان تصير ثمرات العقار المرهون

التعجيل من الاخصاص امين للعقار المخل وتحصل في وجهه الاجراءات المتعلقة بالبيع
القهرى ويعين لتلك المأمورية الحائز للعقار اذا طلبه «

(١) مادة ٧٠٩ خ مثل مادة ٥٨٥

(٢) مادة ٧١٠ خ جزء من مادة ٥٨٦ ٥ ينهي الى لفظ التهرؤا الجزء الاخير

مها فهو مادة ٧١١ خ

(٣) مادة ٥٨٧ ٥ « اذا اخلى الحائز العقار من تلفاء نفسه او نزع منه بالبيع

القهرى وجب عليه رد غلته من وقت التنبيه الرسمي عليه بالدفع او بالتخلية الا اذا سقط
حق الدعوى بها بمضي الزمان ويسقط ذلك الحق بمجرد مضي ثلاث سنوات «

ملحقة به يعني انها تصير جزءاً من تأمين الديون كالتأمين ويكون ردها واجباً
للغرماء المرتبطين فانهم هم الذين يصدر منهم التنبيه اما الغرماء العاديين فليس
لهم ادنى حق في رد تلك الثمرات فانهم لالم يكن لهم حقوق عينية على العقار لا
يمكنهم مطالبة الحائز له بشيء.

و يوجد في هذه المسألة التي نحن بصدد تناقض بين نص القانون
المدني ونص قانون المرافعات المختلطين (راجع مادة ٦٢٣ من قانون المرافعات
المختلط ومادة ٧١٢ من المدني المختلط) و بيان هذا التناقض انه جاء في
مادة ٦٢٣ من قانون المرافعات المختلط ان ثمرات العقار تصير ملحقة به بتسجيل
حجزه مع ان القانون المدني المختلط يقضي بان مجرد التنبيه كافٍ لاحاقها به
فانظر كيف جعل قانون المرافعات الحجز ضرورياً لاحاق الثمرات بالعقار مع
ان القانون المدني جعل مجرد التنبيه الملحق للمأثر كافياً لذلك فهلا جعل
القانونان الحجز لازماً للوصول الى هذا الاحاق وهذا التناقض
الموجود ايضاً في القانون الفرنسي قد فسر بان القانون المدني نظر
الى الحالة التي تكون المطالبة فيها موجهة الى الحائز اما قانون المرافعات فقد
نظر الى حالة مطالبة المدينون نفسه و بين الحالتين فرق عظيم و بيان ذلك
انه اذا كانت المطالبة موجهة الى المدينون لكونه مالكا للعقار المهرن فان

(١) مادة ٧١٢ م خ مثلها

(٢) مادة ٦٢٣ مرافعات مختلط « يترتب على تسجيل محضر الحجز الحاق ايراد
العقار المحجوز و ثمراته به و يوزع ما يخص المدة التي اعقب ذلك التسجيل من كل منها
سواء يوزع ثمن العقار »

(٣) مادة ٧١٢ مدني مختلط تقدمت

ثمراته تكون ضامنة لحقوق جميع الدائنين على اختلاف انواعهم ولا يكون للدائنين المرتهنين حق الاستئثار بها دون غيرهم الا بمجوز العقار وتسجيل محضر الحجز . اما اذا كانت المطالبة موجبة الى حائز العقار فليس للدائنين العاديين حق على ثمراته لانعدام هذا الحق بخروج العقار عن ملك مدينهم وحينئذ فلا جرم ان عد القانون المدني مجرد التنبيه كافياً للاحاق تلك الثمرات بالعقار المرهون لعدم وجود من يزاحم المرتهنين فيها

تنبيه — اعلم ان التنبيه على الحائز بالدفع او بالتخلى لا تبقي احكامه الا ثلاث سنوات بحيث اذا مضت يعتبر باطل العمل وحينئذ ينتهي التحاق ثمرات العقار وايراداته به

هذا ما قرره القانون في احكام رفع اليد من حيث رد الحائز للثمرات التي استغلها من العقار المرهون . ثم انه نظر في تلك الاحكام من حيث النفقات التي ربما يكون الحائز صرفها على ذلك العقار (راجع مادة ٥٨٨^١ من المدني الاهلي ومادة ٧١٣^٢ من المختلط) وليبان ما قرره القانون في ذلك نقول : ان تلك النفقات يمكن انحصارها في نوعين وهما نفقات تسببت عن شراء العقار ونفقات صرفت لحفظه او لتحسين حالته ولتكتمل على كل

- (١) مادة ٥٨٨ هـ المصاريف الرسمية والمصاريف القانونية التي صرفها حائز العقار تدخل فيها يلزم به من يرسي عليه مزاد العقار وعلى من رسا عليه المراد ان يدفع ايضاً الى الحائز المذكور مقدار ما صرفه من المصاريف الضرورية ومقدار المصاريف النافعة بقدر ما توجب عليه من الزيادة في قيمة العقار ويستنزل جميع ذلك من ثمنه
- (٢) مادة ٧١٣ ح مثل الفقرة الاولى

من هذين النوعين فنقول .

اما النفقات التي تسببت عن الشراء فقد قضى القانون بدخولها ضمن ما يلزم به من رسي عليه مزاد العقار وعليه فهو يؤديها للحائز فوق ثمنه وهذا الحكم وان كان من جهة عادلاً بالنسبة للحائز اذ ليس من العدل ان يبقى متحملاً لنفقات الشراء بعد خروج العقار من حوزته الا ان فيه من جهة اخرى اجحافاً بالقرءاء المسجلة رهونهم لانه يؤدي الى نقص ثمن العقار بنسبة النفقات المستحقة للحائز .

واما النفقات التي يكون الحائز صرفها لحفظ العقار ولتحسين حالته ففيها تفصيل فاما كان منها لازماً ادي اليه جميعه وما كان نافعاً ادي اليه منه بقدر ما زادت به قيمة العقار ويستنزل كل ذلك من ثمنه (راجع مادة ٥٨٨ من القانون المدني الاهلي ومادة ٧١٤ من المختلط وقد سبق ذكرهما) وهذا الحكم لا يسعنا الا استصوابه فان من رسي عليه المزاد قد اشترى العقار بالحالة التي كان عليها من زيادة قيمته فمن العقول ان تدفع هذه الزيادة الى من انشأها لا الى القرءاء المسجلة رهونهم . ومن العدل كذلك ان تستنزل النفقات اللازمة من ثمن المبيع في الزيادة لانه لولا هذه النفقات لانعدم ولما وجد له ثمن . اما ما صرف من النفقات لايجاد وسائل التنعم او الرونق فلا يؤدي الى الحائز

هذه احكام رفع اليد من حيث النفقات التي يكون الحائز صرفها على العقار ومن احكامه ايضاً ان يزول به اتعاد الذمة الذي كان اسقط ما كان للحائز من الحقوق العينية على العقار . فحين نفرض ان الحائز قبل شرائه للعقار

كان له عليه حقوق عينية حتى ارتفاق او رهن فبشرائه اياه تسقط هذه الحقوق بالاتحاد الذمة اذ لا يمكن ان يكون للانسان حق ارتفاق او رهن على ملكه فان حق الملك جامع لكل ما يمكن ان يكون من الحقوق على العين المملوكة فاذا رفع الحائز يده عن العقار عادت اليه حقوقه العينية كما كانت قبل شرائه . مثال ذلك ان يكون لك على عقار مرهون حق مرور او شرب او نحوهما فان اشتريته فقد دخلت هذه الحقوق ضمن ملكك التام الذي هي اجزاء منه . وحينئذ فلا يتصور وجودها منفردة فان خليت العقار للرهن عادت اليك تلك الحقوق . وهذا الحكم هو من العدل بمكان اذ لولا ما تيسر للانسان ان يشتري عقاراً مرهوناً بدون ان يعرض نفسه لاضاعة حقوقه العينية التي كانت له من قبل على هذا العقار .

تنبيه — قد يتفق ان العقار المحوز قرر له حقوق ارتفاق على عقار مملوك لنفس الحائز ففي هذه الحالة تعود هذه الحقوق كغيرها بعد رفع اليد . مثال ذلك ان يقرر محمد على عقاره حق شرب لعقار حسين المرهون ثم يشتري محمد عقار حسين فيدخل حق الشرب ضمن حق الملك كما تبين في المثال المتقدم فاذا اخلى محمد ذلك العقار عاد اليه حق الشرب .

تنبيه آخر — لا تعود للحائز رهونه على العقار الذي كان في حيازته الا بشرط ان يكون حفظ تسجيلاتها بتجديدها (راجع مادة ٥٩٠ من المدني

(١) مادة ٥٩٠ م كان لحائز العقار قبل انتقاله اليه من حقوق الارتفاق والحقوق العينية على العقار يعود كما كان بنزع العقار من حائزه المذكور وكذلك حق الاختصاص بالعقار للحصول على الدين وحق الرهن ان كان له انما لا يأتي كل من

الاهلي ومادة ٧١٦ من المختلط

ومن احكام رفع اليد كذلك ان الحائز اذا رفع يده وجب اعتباره
منزوع الملك لاستحقاق الغير له واذا اعتبر كذلك لزم ان يكون له حق
الرجوع بالضمان على المالك السابق له اذا كان اكتسب الملك بسبب محمل
للضمان (راجع مادة ٥٩٢ من المدي الاهلي ومادة ٧١٦ من المختلط) وما
ينبغي ان يضاف الى ذلك ان الحائز له الحق حتى في حالة عدم احتمال العقد
للضمان ان يطالب نفس المدين بما دفعه من النفقات حفظاً للمغار

المطلب الخامس

(في فك الرهن)

وفيه خمسة مباحث — المبحث الاول في تعريف فك الرهن — الثاني
فمين له حق فك الرهن — الثالث في اسباب الملك التي يجوز معها طلب فك
الرهن — الرابع في اجراءات فك الرهن — الخامس في احكام اعلانات فك الرهن

الحقن المذكورين بدرجته الا اذا كان تسجيلها محفوظاً بمعنى انه لم ينقض حكمه بمضي
الزمن ولا بشطبه

(١) مادة ٧١٦ مثلها غير انها لم تذكر حق الاختصاص

(٢) مادة ٥٩٣ للمحائز الذي انتزع منه المغار او اخلاه من تلقاء نفسه حق
الرجوع بطريق الضمان على من ملكه اليه اذا كان التملك بمقابل وفي جميع الاحوال
له الرجوع على المدين الاصلي بما صرفه باي صفة كانت »

(٣) مادة ٧١٨ غ مثلها غير انه جمعت بينها وبين مادة ٥٩٣ (العقود التي
تحتل الضمان هي العقود التي بمقابل)

❁ المبحث الاول ❁

في تعريف فك الرهن

يطلق هذا اللفظ على الاجراءات التي بها يعرض الحائز الثمن الذي اشترى به العقار على الترماء المسجلة ديونهم منبهاً عليهم بانهم مخبرون بين امرين وهما ان يقبلوا هذا الثمن او يزايدوا فيه . ولهذه الاجراءات فائدة تعود على الحائز وهي ان يكون من حفظه بقاء العقار له مع عدم دفع شيء سوى ثمنه الا ان فيها ضرراً يعود على الدائنين فانها تجعلهم مترددين بين امرين مضرين بصوالحهم لانها تضطرم اما الى قبول ثمن ربما كان اقل من قيمة العقار او الى المزايدة في ذلك الثمن فيلتزمون بشراء عقار ربما كانوا في غنى عنه وذلك على كل حال يؤدي الى تحملهم نفقات فادحة

❁ المبحث الثاني ❁

في من له حق فك الرهن

يكفي لامكان فك الرهن توفر صفة حائزية العقار ومع ذلك فما ينبغي التنبيه عليه ان من رهن عقاره تاميناً لدين غيره ليس له حق فك الرهن وان كان حائزاً للعقار المذكور فانه وان كان بما لا يشك فيه ان الكفيل به ليس ملزماً بالدين شخصياً الا انه لكونه قرر حق رهن على عقاره كان من الواجب عليه احترامه وضمان وجوده فان فك الرهن يضر بحق التتبع لجملة الترماء مترددين بين امرين مضرين بصوالحهم كما سبق . وعليه فمن كفل دين غيره بعين من ماله لا يمكنه اتخاذ اجراءات فك الرهن تخليصاً لتلك العين من ربة الرهن

❖ المبحث الثالث ❖

❖ في اسباب الملك التي يجوز معها اتخاذ اجراءات فك الرهن ❖

الاصل ان جميع اسباب الملك يجوز معها ذلك فاسباب الملك التي لا عوض فيها كالحبة وان لم يكن فيها تعيين ثمن الا ان اتخاذ تلك الاجراءات فيها ممكن لان الحائز له ان يعرض على الفريم الثمن الذي يقدر به قيمة العقار . ومع ذلك فيلزم لجواز اتخاذ تلك الاجراءات بسبب من اسباب الملك ان يكون المبلغ المعروض قابلاً للزيادة بواسطة الزيادة فانه ان لم يكن كذلك لم يكن ثم داعٍ لاتخاذ الاجراءات المذكورة . وبناء على هذا الاصل يلزم الحكم بان فك الرهن لا يمكن ان يحصل في هذه الاحوال الثلاثة

اولها — حالة تقرير حقوق الارتفاق — ثانيها حالة نزاع ملك العقار لمنفعة عامة — ثالثها بيع العقار بالزيادة بعد حجزه قضائياً او بيعه بالزيادة بديعه يبعاً اختيارياً . وسبب ذلك ان حقوق الارتفاق في الحالة الاولى ليست مما يصح حجزه وبيعه ونزع ملك العقار لمنفعة عامة في الحالة الثانية لا يمكن بعده زيادة ثمنه بالزيادة لان الزيادة لا تتصور في هذه الحالة اذ لو كانت ممكنة لكان من الجائز ان يفوت العقار للحكومة فلا تحصل المنفعة العمومية وكذلك الامر في الحالة الثالثة لان من القواعد المقررة في قانون المرافعات ان الزيادة فوق الزيادة غير جائزة

❖ المبحث الرابع ❖

❖ في اجراءات فك الرهن ❖

يمكن ان تنحصر هذه الاجراءات في امرين (اولهما) تسجيل عقد انتقال

المالك ثانياً اعلان الغرماء المسجلة رهونهم بالمبلغ المعرض
 فالتسجيل لا بد منه لفك الرهن لانه لعرض المبلغ المقدر به قيمة العقار
 على الغرماء المسجلة ديونهم لا بد من تحديد عدد هؤلاء الغرماء تحديداً نهائياً
 وهذا العدد لا يتعدى ان لم يسجل الحائز عقد ملكه اذ انه في هذه الحالة يمكن ان
 يزيد عدد المرتنين اما ان سجله لم يكن للرهن التي تحدث بعد تسجيله اذ في اثر هذا
 وقد يتفق ان مالكا حاز عقاراً لم تسجل عقود انتقاله السابقة للملكه وفي
 هذه الحالة يعرض هذا السؤال وهو هل يجب على هذا الحائز ان يسجل مع
 عقد ملكه عقود المالكين السابقين له ؟ وقد اجاب القانونان المصريان عنه
 بهذا الجواب وهو انه في حالة تعدد عقود انتقال الملكية بين عدة ملاك
 متوالين يكفي بتسجيل العقد الاخير منها وذلك ما جاءت به المادة ٦١٩
 من المدي الاهلي والمادة ٧٤٦ من المخطط هذا ما يتعلق بتسجيل عقد الحائز
 واما اعلان العرض فانه يكون لجميع الغرماء المسجلة ديونهم في الحال التي
 عينوها في عقودهم المسجلة فان لم يكونوا عينوا محالاً فيكون اعلانهم في قلم
 كتاب المحكمة التي بدائرتها العقارات المرهونة (راجع مادة ٥٨٢ من المدي
 الاهلي ومادة ٧٠٥ من المخطط)

- (١) مادة ٦١٩ هـ: في حالة تعدد عقود انتقال الملكية بين عدة ملاك متوالين
 يكفي بتسجيل العقد الاخير منها (١) ٧٤٦ خ: مثلها
 (٢) مادة ٥٨٢ هـ: «يجب ان يكون العرض لكافة ارباب الدين المسجلة في
 محلاتهم المعينة بتسجيل رهونهم وان يكون مصحوباً باعلان الاوراق والبيانات الآتية
 اولاً صورة عقد انتقال الملكية الخ (لم نذكر الباقي اكتفاءً بذكره في الصحيفة التالية
 (٣) مادة ٧٠٥ خ: مثلها

ويؤتمن أن تشتمل الاعلانات على جمل من البيانات
 (أولها) صورة عقد انتقال الملك محتوية على بيان اسمي الماقيدين وبيان
 الثمن وما عداه من الالتزامات المقررة أن كانت وبيان موقع العقار بالدفعة
 (ثانيها) ذكر تاريخ ونمرة تسجيل العقد المذكور
 (ثالثها) قائمة مكونة من ثلاثة أعمدة مخصصة لتسجيلات الرهون الموجودة
 إذ ذاك على العقار ويحتوي أول عامود من هذه القائمة على أسماء الدائنين
 والثاني على مقدار الديون المسجلة والثالث على تواريخ التسجيلات
 تنبيه لم يقرر القانون جزاء على عدم اتباع الاجراءات التي وضعها
 لاعلانات العرض وقد استنتج الشراح من ذلك أن اللازم في هذا الموضوع
 أن يفصل كما في التسجيل بين الاجراءات الجوهرية وغيرها والاجراءات
 الجوهرية هي على قول ما كان الفرض منها أخبار الدائنين بما لهم من المصلحة
 في قبول الثمن أو الزيادة فيه . فعدم مراعات الاجراءات الجوهرية يترتب
 عليه بطلان العرض لكن هذا البطلان إنما هو في حق الغرماء الذين كانت
 اعلانات العرض اليم غير قانونية دون غيرهم ممن اعلنوا اعلاناً قانونياً صحيحاً
 والحكم النسبي يترتب في الواقع على بطلان الاعلان هو أن الستين
 يوماً التي جعلها القانون للغرماء ميساداً للزيادة في المبلغ المعروض
 لا ينبغي اعتبارها انقضت في حق من كان اعلانه باطلاً منهم
 ولعائزان يعلن العرض الى وقت صدور الحكم بنزع الملك كما في مادة

٥٧٧ من المديني الاهلي^١ والى وقت الحجز كما في مادة ٧٠٠ من المختلط^٢

✽ البحث الخامس ✽

✽ في احكام اعلانات فك الرهن ✽

يترتب على تلك الاعلانات ان تكون مبدأً تمضي منه مدة الستين يوماً التي جعلها القانونان ميعاداً للقرماء يزايدون فيه على الثمن او يقبلونه فان قبل الدائنون الثمن (وسكوته كل هذه المدة يعد قبولاً) صار معيناً تعييناً نهائياً ولم يبق على الحائز الا دفعه فاتحاً بذلك باب توزيعه بينهم على حسب رتب تسجيلاتهم . وان ابوا قبوله وجب عليهم ان يزايدوا فيه بالعشر مدة الستين يوماً التي تمضي من اعلان العرض اليهم وتحصل المزايدة بتقرير يعمر في قلم كتاب المحكمة ويجب على المزايد تقديم كفيل او دفع خمس الثمن الجديد في خزينة المحكمة ويازمه اعلان أولي الشأن وهم الحائز والقرماء المسجلة رهونهم للمضور في اليوم المعين للبيع بالمزايدة

ولا يجوز لمن يريد المزايدة من الدائنين ان يزايد الا في ثلث الجزء المرهون له من العقار في دينه او المقرر له عليه حق الاختصاص به وليس للزايد ان يرجع عن الزيادة التي قررها لثمن العقار الا برضا جميع ارباب الديون المسجلة وذلك طبقاً للمادتي ٥٨٤ من المديني الاهلي و ٧٠٨ من المختلط وسبب عدم جواز رجوع المزايد عن تلك الزيادة الا برضا جميع القرماء هو

(١) مادة ٥٧٧ هـ: يبقى حتى عرض المبلغ المقدرة به قيمة العقار لحين صدور

الحكم بنزع الملكية

(٢) مادة ٧٠٠ خ: مثلها غير انه بدل الى (صدور الحكم) الى (وقت الحجز)

انها صارت حقاً مكتسباً لم ففي رجوعه عنها ضرر عليهم اذ انه ربما لا يوجد مزايده غيره

تنبيه — يلزم لامكان المزايدة ان يكون المزايد اهلاً للتعهد لانه بتقريده الزيادة على ثمن العقار يتعهد لباقي الدائنين بالقيام بدفعها فوجب ان تتوفر فيه اهلية التعهد

تنبيه آخر — ان اعاده البيع بالمزايدة يمكن ان تؤدي الى تعجبتين اولاهما ان يحصل العقار لغير الحائز . ثانيتهما ان يحصل العقار له ففي الحالة الاولى يكون الحائز قد نزع ملكه فيلزم تطبيق القواعد التي ذكرت في نزع الملك والتخليه من حيث جواز رجوع الحائز على المدين بالضمان وبسبب الحالة الثانية يدفع الحائز في العقار اكثر مما اشتراه به ولذلك جوز له القانون الرجوع على المدين الاصلي بما دفعه زيادة عن الثمن (راجع مادة — ٥٩٣ — من المدني الاهلي ومادة ٧١٩ من المختلط)

الفصل الخامس

❖ في الدائنين الذين لم حقوق اختصاص بعقارات مدينهم ❖
وفيه اربعة فروع : الفرع الاول في تعريف حق الاختصاص وتاريخه .
الثاني في الاحكام المميزه لحق الاختصاص . الثالث في الطرق التي تتخذ لنبوال
(١) مادة ٥٩٣ هـ . وله ايضاً « اي الحائز » . الرجوع على المدين المذكور بالمبالغ التي دفعها باي صفة كانت زيادة عن المبلغ الذي كان الزمه به عقد التملك اذا ابقي العقار في يده اورسعي عليه في المزداد
(٢) مادة ٧١٩ خ مثلاً

حق الاختصاص . الرابع في احكام حق الاختصاص

❖ الفرع الاول ❖

❖ في تعريف حق الاختصاص وتاريخه ❖

حق الاختصاص حق ينقرر باذن من رئيس المحكمة للدائن على عقار او اكثر من عقارات مدينه بمقتضى حكم صادر من المحكمة على المدين ويكون للدائن بموجبه ان يستوفى دينه من ثمن العقار المذكور قبل غيره من الدائنين . ويتضح لك من هذا التعريف ان حق الاختصاص نوع من الرهن غير انه لا ينقرر الا باذن من رئيس المحكمة بموجب حكم صادر على المدين ولا يكون الا على العقار والعقارات الميئنة بهذا الاذن

ولم يوضع هذا الحق الا في ٥ من شهر ديسمبر سنة ١٨٨٦ اذ صدر به امر عال في هذا التاريخ مصدق عليه من الدول وقبل وضعه كان القانون المختلط في سنة ١٨٧٦ والقانون الاهلي في سنة ١٨٨٣ يميزان للدائن ان يأخذ رهناً قضائياً على جميع عقارات مدينه حاضرها ومستقبلها اذا صدر له حكم عليه . واول من سن هذا الرهن واضع القانون الفرنسي ثم هذا حذوه في ذلك اغلب مقنني اوربا ثم اقمى اثرهم واضع القانون المصري فاجاز اخذه بموجب كل حكم صدر على المدين من اى محكمة من المحاكم المصرية او من محاكم القونسلات سواء كان حضورياً او غيابياً بل انه اجازة ايضاً بموجب الاحكام الصادرة باعتراف المدين بامضائه الموضوع على سند غير رسمي او بشيوت صحة هذا الامضا . وجعله من مقتضيات جميع الاحكام الصادرة على

المدين بمعنى انه لم يوجب ان ينص عليه نصاً صريحاً في تلك الاحكام
وقد شدد جميع علماء القانون التأكيد على تجويز اخذ الرهن القضائي
بوجوب الاحكام الصادرة باعتراف المدين بامضائه الموضوع على سند عرفي
او بثبوت صحة هذا الامضاء ودونك ما وجهه بعضهم من الانتقاد على القانون
في تجويزه الرهن القضائي بموجب هذه الاحكام قال :

لا غرابة في ان الحكم الصادر باعتراف المدين بامضائه الموضوع على سند
عرفي او بثبوت صحة هذا الامضاء يقوى حجة الدائن ويجعل سنده الغير الرسمي
مساوياً للسند الرسمي من حيث القوة في الاثبات وانما الغرابة كل الغرابة
في اجازة القانون للدائن ان يأخذ بمقتضى هذا الحكم رهناً قضائياً على جميع
عقارات مدينه على حين ان هذا المدين ربما كان يأبى عليه ان يقرره رهناً
اتفاقياً على عقار واحد من عقاراته والاغرب من ذلك ان يسوغ القانون
تسجيل هذا الرهن القضائي قبل حلول اجل الدين فانه يترتب على تسجيله
ضياع ثقة الناس بالمدين لما فيه من اعلامهم بشموله لجميع عقاراته مع انه
ربما كان يحرص على اداء الدين عند حلول اجله تخلصاً من ان ينج دأئنه
بجرد رهن اتفاقي على بعض عقاراته

على ان تجويز اخذ الرهن القضائي بمقتضى ذلك الحكم يسهل
للمتعاقدين جعل الرهن عاماً على جميع عقارات المدين مع انها لا يجوز لما
نقريه بعقد رسمي الاعلى جزء من تلك العقارات ومن ذلك ترى ان
القانون قد جعل لها وسيلة لخلفة قاعدة التمييز التي اشترطها في الرهن من
جهة وللقرار من تقرير الرهن بعقد رسمي من جهة اخرى وزيادة على ذلك

فان في تجويز الرهن القضائي بمقتضى الحكم المذكور خطأ من قيمة العقد الرسمي ونقصاً من فائدته ولتبيين لك ذلك بمثال فنقول : اذا كان لمحمد دائتان عاديتان يحمل اجلات دينيهما في وقت واحد وكان دين احدهما ثابتاً بعقد عرفي ودين الثاني بعقد رسمي جاز للاول ان يطلب فوراً تحقيق الامضاء الذي على سنده ويستصدر حكماً مثبتاً لاقرار المدين به او لصحته ويكون له بمقتضى هذا الحكم رهن عام على جميع عقارات مدينه وله ان يطلب تسجيله متى اراد . اما الثاني فلا يجوز له ان يفعل ما فعله الاول لعدم اقتضاء سنده للتحقيق وغاية ما يجوز له عمله ان يطالب بدينه عند حلول اجله ويستصدر على المدين حكماً عند عدم الدفع يكون له بمقتضاء رهن قضائي على جميع عقاراته الا انه لا يمكنه الحصول عليه الا بعد حلول اجل دينه اي في وقت ربما يكون الدائن الاول ذو السند العرفي سبقه اليه وحينئذ فيكون مقدماً عليه فانظر كيف ترتب على تجويز الرهن القضائي في هذه الحالة ان صار السند العرفي انفع من السند الرسمي . هذا ما قيل في شأن تجويز اخذ الرهن القضائي على عقارات المدين بمقتضى الاحكام الصادرة باعترافه بامضائه او بثبوت صحة ذلك الامضاء .

اما تجويز اخذ هذا الرهن بمقتضى الاحكام الاخرى فقد اختلفت فيه آراء الشراح ولتلك تفرقوا فريقين :

فريق استحسنه واتى على ذلك بدليلين

الدليل الاول ان قوة الاحكام النهائية احدى دعائم النظام الاجتماعي وعليه فيجب توطيدها بجميع الطرق الكافلة لتنفيذها واحسن طريقة تؤدي

اليه هي الرهن القضائي وليس فيما يترتب على هذا الرهن من الاولوية ان حصل عليه شيء من الجور اذ انه من الاصول المقررة ان المجد في نوال حقه اجدر بالمساعدة من غيره .

الدليل الثاني ان الرهن القضائي نعمة من القانون على المدين نفسه لان هذا الرهن يجعله للدائن ضماناً قوياً يستميله الى معاملة المدين باللبس والتساهل

وفريق استهجنه واستنكره واستدل على ذلك بان الرهن القضائي يؤدي الى تفضيل من ناله على غيره من الدائنين من غير ما داع يدعو اليه فانه لا يحصل عليه الامن كان حثيث المطالبة لمدينه شديد القسوة عليه اما من هزته منهم عواطف الحنو وحركة دواعي الشفقة عليه فانه لا يكون له رهن قضائي . ثم رد ادلة الفريق الاول بقوله :

اما قولهم ان الرهن القضائي احسن طريقة تكفل تنفيذ الاحكام فانه لا يعتمد به لان هذا الرهن وان كان يضمن تنفيذ حكم او جملة احكام صادرة على المدين الا انه يمنع من تنفيذ الاحكام الأخرى التي تصدر عليه . واما قولهم ان من الاصول المقررة ان المجد في نوال حقه اجدر بالمساعدة من غيره فانه يوم ان الرهن القضائي سبقة للسابق (السبقة هي الجائزة التي تمنع لمن سبق غيره في حلبة السبق) مع ان الامر ليس كذلك بل الحق انه سبقة لمن ساعده الحظ اذ لا يحصل عليه في الغالب الامن كشفت له ظروف الاحوال اعسار مدينه وهذا لا يحصل في معظم الاحيان الا بحسن الجدل لا بطول الجد ومع ذلك فليس كل دائن عرف حالة اعسار مدينه وسبق غيره الى مطالبته

يسبق غيره في الحصول على الحكم عليه اذ ربما عانته عائق في طريق المطالبة
فسبقه غيره . واما قولم بان الرهن القضائي نعمة على المدينون الخ فهذا لا
اصل له في الوجود الخارجي فان الدائنين بمجرد ان يانسوا من مدينهم
الاعسار لا يلبثون ان يفوقوا اليه سهام المطالبة من كل جانب فتتوالى عليه
الاحكام دون انقطاع وسبب هذا كله انما هو الرهن القضائي

والمرجح من هذين المذهبين انما هو مذهب الفريق الآخر ولذلك قد
الني الرهن القضائي من اغلب القوانين وقد النى ايضاً من القانون المصري
لانه فضلاً عما ذكر في هذا الرهن من وجوه الانتقاد فانه معيب من جهة اخرى
خاصة بذلك القانون فانه مع وضعه اياه قرر للدائن في نزع عقارات مدينه
طريقاً اسرع واسهل من طرق الحجز العقاري كما كفي ذلك الامر العالي الفرنسي
الصادر في ٩ ابريل سنة ١٨٥٢ الذي قرر تلك الطرق للبنوك العقارية في
نزع عقارات مدينها المرهونة رهناً اتفاقياً ونسي ان ما ينطبق في فرنسا على
الرهن الاتفاقي لا يصح انطباقه في مصر على الرهن القضائي ومع ذلك فلم
يزل ما قرره القانون في ذلك معمولاً به في المحاكم الى ان تشكلت لجنة
لتحوير القوانين وادخال ما يعن من التعديلات عليها وذلك في سنة ١٨٨٤
فقدمت تلك اللجنة لنظارة الحفانية تقريراً طلبت فيه حذف الرهن القضائي
وتعويضه بحق الاختصاص مبينة فيه اسباب ذلك الطلب وها هو تقريرها
قالت ما معناه :

« ان الزم ما يجب ادخاله على القانون المدني من التعديلات واجدرها
بالتهجيل به هو حذف الرهن القضائي منه فقد دلت التجربة على انه بليغ الضرر

في مصر وذلك لما يترتب عليه من الافراط في تأمين الديون لان فائدته بالنسبة للدائن لا تقتصر على كونه تأمينا لسداد دينه بل ان له فيه فوائد اخرى مضرّة بصالح المدين غير مبنية على سبب ما وبيان ذلك انه لما كان التامين متروكا له يقدره كيفما شاء كان من الجائز انه بمجرد حصوله على حكم يسجل لنفسه رهنا عاما على جميع عقارات مدينه بها كان قدر دينه وايا كانت قيمة تلك العقارات ثم يطلب بيعها فضاء حتى يرسي مرادها عليه باقل ما يمكن من الثمن وهذا متيسر له كثيرا لانه يندر وجود مزايدين يراحمونه في مثل هذا البيع وحينئذ فالمدین معرض لان يخسر جميع امواله المقاربة وان كان مقدار دينه زهيدا بحيث يكفي في ادائه بيع جزء منها فلذلك تطلب اللجنة ولما الحق حذف ذلك الرهن من القانون ويساعدها على هذا الطلب انه ليس موجودا في قوانين بعض البلاد الاوربية غير انها ترى في مقابلة حرمان الدائنين من هذه الكفالة انه لا بد ان تعوض بكفالة اخرى تحفظ لهم ديونهم من سوء نية المدين وخبت طويته فانه ربما احرم مما يضمها بيده جميع عقاراته وظهوره بمظهر الاعسار

ولهذا السبب قد عدلت اللجنة المشكلة لجميع قانون المحاكم الاهلية عن الرهن القضائي وجعلت للدائن الذي بيده حكم نوعا من وضع اليد على عقارات مدينه يلزمه للحصول عليه ان يطلبه بعريضة يقدمها لرئيس المحكمة كما يطلب الحجز التحفظي وهذا هو ما يسمى بحق الاختصاص وبهذه الوساطة يكون للدائن ضمانه مساوية لضمانه الرهن القضائي لان حق الاختصاص يترتب عليه نفس احكام الرهن غير ان الدائن لا يجوز له ان يسجل هذا الحق الا على

العقارات المينة بأمر الرئيس وفي ذلك حفظ لمصلحة المدين

وقد صدق الامر العالي الصادر في ٥ من شهر ديسمبر سنة ١٨٨٥ على مشروع هذا التعديل وصدر في نفس هذا التاريخ امر آخر ناسخ للرهن القضائي وها انا ذا الخصة لك الاسباب التي لاجلها نسخ الرهن القضائي فاقول: بني هذا النسخ على اربعة اسباب

اولها ان الرهن القضائي كان منافياً للمساواة التي يوجب العدل وجودها بين الغرماء فان المدين لما كانت تبهظه الديون ويثقله حملها حتى يكون قريب الوقوع في هذه الافلاس كان الغرماء الحثيثون في الطلب يستصعدون عليه احكاماً يكون لم يوجبها رهون مضرّة بصالح غيرهم من الدائنين . ثانياً ان الرهن القضائي كان يؤدي الى تراكم المصاريف على عائق المدين لانه وقت اعساره يكون هدفاً تفوق اليه سهام الاحكام الكثيرة التي ليس من شأنها الا زيادة ديونه

ثالثاً ان الرهن القضائي كان يمكن المدينون من مخالفة قاعدة التعيين الواجب اتباعها في الرهن وهي ان يكون العقار المرهون معيناً وان يكون مبلغ الدين محدداً وذلك لان المدين لما كان لا يمكنه ان يرهن جميع عقاراته الحاضرة والمستقبلية بفقد كان يتيسر له ان يقرر رهناً عاماً على تلك العقارات بالواسطة وذلك بان يتفق مع دائته على عدم دفع الدين فيستصدر الدائن حكماً عليه بدفعه وبهذا الحكم يتقرر الرهن المذكور .

رابعاً ان هذا الرهن كان يمكن الغرماء من نزع ملك عقارات مدينهم بوجه السرعة فان القانون كان وضع اجراءات موجزة لنزع الملك رعاية لمصلحة

الغرماء الذين حصلوا على رهن قضائي
 تنبيه — مما تقدم يتضح لك ان حق الاختصاص ليس الا تحويلاً وتعديلاً
 للرهن القضائي القديم غير انه لم يزل معيباً من وجهين احدهما انه لم يمنع
 ضرر ازدياد المصاريف على المدين ثانيها انه لم يمنع ضرر عموم الحق لجميع
 عقاراته وبيان الوجه الاول ان كلاً من الدائنين يجرد ان يرى اعصار مدينه
 يمكنه ان يستصدر عليه حكماً وبذلك تكثر المصاريف وتزداد الديون
 وبيان الثاني ان رئيس المحكمة المقدم اليه طلب حق الاختصاص لا يمكنه
 ان يقدر قيمة العقارات التي تكفي لضمانه الدين فربما جعل حق الاختصاص
 عاماً لجميع عقارات المدين

❀ الفرع الثاني ❀

❀ في الاحكام المبيزة لحق الاختصاص ❀

لا يمكن الحصول على هذا الحق الا بمقتضى حكم يصدر على المدين ملزماً
 له بدفع الدين لانه ان لم يصدر عليه حكم لم يكن ثم دين وحينئذ فلا
 محل لحق الاختصاص وعلى ذلك فيجب اياه هذا الحق على الدائن اذا طلبه
 بموجب حكم لم يصدر على المدين بالزامه بالدين بل كان موضوعه شيئاً آخر
 وذلك لحكم صدر برفض طلب او بالفصل في مسألة من مسائل الاختصاص
 او بتعيين مدير لاعمال او بقول كفيل . ومع ذلك فما ينبغي التنبيه عليه
 ان هذه الاحكام لو قضي فيها بالمصاريف على شخص جاز طلب حق الاختصاص
 بموجبها ثم انه لا اعتداد بدرجة المحكمة الصادر منها الحكم فاحكام المحكمة الجزئية

يصح بتضاها طلب حق الاختصاص كما يصح هذا الطلب بمقتضى احكام المحكمة الابتدائية واحكام محكمة الاستئناف والامر كذلك بالنسبة للمحاكم
القطعية

مسألة — ماذا يكون الحكم اذا كانت الاحكام التي يطلب حق الاختصاص بموجبها صادرة من محاكم اجنبية ؟ ان من اصول القانون الدولي ان الاحكام الصادرة من محاكم اجنبية ليس لها قوة تنفيذية خارج حدود البلد الذي صدرت فيه لان تلك الاحكام من آثار القوة الحاكمة وهذه القوة لا اثر لها فيما وراء حدود البلد الذي هو مظهرها وبناء على هذا الاصل فلا بد لتنفيذ تلك الاحكام من ان تعطى القوة التنفيذية بمحاكم البلد المراد تنفيذها فيها وهذا الاصل مجمع عليه ولا يخالف الا اذا وجدت معاهدات دولية تنفي بغيره وقد اختلف فيما اذا كانت احكام المحاكم الاجنبية لها قوة الاحكام النهائية في البلد المطلوب تنفيذها فيه بمعنى انها لا تقبل الطعن ولا التنوير فمن سالب عنها تلك القوة مخج بانها من مستلزمات آثار القوة الحاكمة وحينئذ فلا يمكن اعتبارها في غير البلد الذي صدرت فيه الاحكام المذكورة معززا هذا الاحتجاج بانها لو اعتبرت في البلد الاجنبي لكانت قوته الحاكمة ملزمة باحترامها ولا يخفى ما في ذلك من تقليل حرية تلك القوة وما عساه يترتب عليه من الضرر بالحكومين فان احكام المحاكم الاجنبية ربما كانت مبينة على خطأ من اصدرها او جهل منه . ومن موجب لها القوة المذكورة دافع احتجاج الاول بقوله ان الاولى اعتبارها من مستلزمات قصد التماكين الذي ليست الاحكام الا عبارة عنه لا من مستلزمات آثار القوة الحاكمة وحينئذ

فلا اقليل في حرية القوة الحاكمة للبلد الاجنبي اذا اعتبرتها في هذه الاحكام ولا لوم يوجه اليها فبا عساه يترتب عليها من الضرر لاحد التماكين لان هذا الضرر المتوهم حصوله انما نشأ بقصدها وعملها لا بعمل القوة الحاكمة . وفائدة هذا الخلاف هي انه اذا كان لاحكام المحاكم الاجنبية قوة الاحكام النهائية في بلد اجنبي لم يكن لها حكم هذا البلد اذا طلب منها تنفيذها ان تعيد النظر فيها ولا ان تغير موضوعها وانما يكون لها فقط ان تتركه من موافقة هذه الاحكام لاصول قانون البلد العام ومن عدم مغايرتها للنظام المتبع وبما اذا كانت صادرة من دوائر اجنبية يصح ان يطلق عليها لفظ محاكم اما اذا لم تكن لها هذه القوة فيجوز لتلك المحاكم اعادة النظر فيها وتغييرها ان كان ثم داع لذلك . وقد اختلفت القوانين في الفصل في هذه المسألة فجعل بعضها القوة النهائية لاحكام المحاكم الاجنبية مطلقاً وحينئذ فلا تمس هذه الاحكام بشيء بل يجب تنفيذها على ما هي عليه ولم يجعل لها البعض الآخر هذه القوة مطلقاً وعليه فتكون المحاكم المطلوب منها التنفيذ مازمة باعادة النظر فيها ومن القوانين من جعل لها هذه القوة بشرط ان تتحقق المحاكم من اختصاص من اصدرها ومن مطابقتها للقانون العام فاذا تأكدت من ذلك اصدرت احكاماً مطابقة لما هي التي يجب تنفيذها وليس لها النظر في موضوعها . ومنها من جعل لها القوة المذكورة على شرط المقابلة اي على شرط ان احكام المحاكم المطلوب منها تنفيذها تكون لها هذه القوة في البلاد الاجنبية التي اصدرتها وقد سار على هذا النهج الاخير القانون المصري (راجع ٤٠٧^١)

(١) مادة ٤٠٧ مراقبات الاحكام الصادرة من محاكم بلده من البلاد

من قانون المرافعات الاهلي ومادة ٤٦٧^١ من قانون المرافعات المختلط (اذا علمت ذلك نقول ان احكام المحاكم المصرية اذا اعتبرت في البلاد الاجنبية ذات قوة نهائية ومنحت القوة التنفيذية كانت احكام المحاكم الاجنبية في مصر كذلك وحينئذ يميز طلب الاختصاص بموجبها . هذا وقد اعتبرت احكام المحاكم المختلطة واحكام المحاكم القنصلية في مصر احكاماً مصرية لان الاحكام الاجنبية بالنسبة لمصر هي التي صدرت خارج حدودها كما قررتها محكمة الاستئناف المختلطة في حكمها الصادر في ٢٦ مارس سنة ١٨٩٠ في شأن الاحكام القنصلية

تنبيه - لا يشترط في الاحكام التي يطلب حق الاختصاص بموجبها ان تكون اكتسبت قوة الاحكام النهائية اي صارت غير قابلة للطعن بطريق من الطرق القانونية وعليه فيصع طلب ذلك الحق بمقتضى الاحكام القابلة للمعارضة او للاستئناف بل ان الشراح قد ذهبوا الى ما هو ابعد من ذلك وقالوا بإمكان طلبه بمقتضى الاحكام التي طعن فيها بالمعارضة او الاستئناف فعلاً محتجين على هذا القول بان المعارضة والاستئناف كانا يوقفان التنفيذ الا انها لا يمنعان من اتخاذ الوسائل التحفظية

الاجنبية يلزم لجمعها نافذة في الديار المصرية ان توضع عليها صيغة التنفيذ بمراعات الشروط والاجراءات التي تنقضها قوانين تلك البلد فيما يتعلق بتنفيذ احكام غيرها من البلاد فيها »

(١) مادة ٤٦٧ مرافعات خ « الاحكام الصادرة في البلاد الاجنبية من محاكم اجنبية تكون نافذة بالديار المصرية بمجرد صدور امر من رئيس المحكمة بشرط ان احكام المحاكم المصرية تكون نافذة أيضاً في تلك البلاد »

بقي علينا في هذا الفرع حل مسألة سكنت عنها الثانون وهي هل يجوز طلب حق الاختصاص بموجب الاحكام الصادرة باعتراف المدين بامضائه الموضوع على سند عرفي او بثبوت صحة هذا الامضاء ؟ نقول اننا لم نر للمحاكم المختلطة حكما في هذه المسألة منذ صدور الامر العالي المؤرخ ٥ ديسمبر سنة ١٨٨٦ الواضع لحق الاختصاص ولم يات القانون فيها بشيء فلا جرم اذن ان ترددنا في حلها بين الايجاب والسلب الا اننا الى طرق الايجاب اميل فيمكننا ان نقول يصح اعتبار تلك الاحكام كالاحكام الصادرة على المدين ملزمة له بإداء الدين في جواز طلب حق الاختصاص بموجبها وذلك لسببين احدهما ان نص القانون المصري في غاية العموم فيشمل جميع الاحكام ايا كان نوعها (راجع مادة ٥٩٥ من المدي الاهني ومادة ٧٢١ من المختلط) ثانيهما ان حق الاختصاص حل محل الرهن القضائي القديم وهذا الرهن كان يمكن الحصول عليه بمقتضى الاحكام المذكورة فلا بدع ان يجوز طلب حق الاختصاص بمقتضاها ايضا

نقول ذلك ونذكرك بما اورد على القانون من وجوه الانتقاد عندما كان يميز الرهن القضائي بمقتضى الاحكام التي نحن بصدد حلها فانه يتطابق هنا ايضا تنبيهه— اذا لم يكن الدين حالا وقت الحكم بمحصل اعتراف المدين بمنظله او بثبوت

(١) مادة ٥٩٥ يجوز لكل دائن يده حكم صادر بمواجهة الاختصاص او في غية احدهم سواء كان ابتدائيا او انتهائيا ان يتحصل على اختصاصه بقارات مدنيه تامننا على اصل دينه وفوائده والمصاريف بشرط مراعاة واستيفاء الاجرات المينة في قانون المرافعات

(٢) مادة ٧٢١ غ مثلها

أثبتت صحته كان من الحزم ان يرفض رئيس المحكمة طلب الاختصاص حتى لا يتمكن الدائن من تسجيل حق الاختصاص قبل حلول أجل الدين

❖ الفرع الثالث ❖

❖ في الاجراءات التي تنفذ لنوال حق الاختصاص ❖

يطلب الدائن حق الاختصاص بعريضة يقدمها لرئيس المحكمة التابع لها محل العقار الذي يريد الاختصاص به وتشتمل هذه العريضة على البيانات الواجب ذكرها في قوائم التسجيل فيصدر الرئيس على العريضة أمراً بمنع به هذا الحق أو يأباه على الطالب فاذا قبل الطلب وجب على الرئيس ان يبين في امره العقارات التي يتعلق بها الاختصاص وزيادة على ذلك اذا كان مقدار الدين غير معين وجب على الرئيس ان يبينه موقتاً راجع مادتي ٦٨٢^١ و ٦٨٣^٢ من قانون المرافعات الاهلي ومادتي ٧٧٠^٣ و ٧٧١^٤ من المختلط^٥.

وليلحظ ان المدين لا يطلب امام الرئيس المناقشة في طلبات دائنه

(١) مادة ٦٨٢ مرافعات ه « يكتب رئيس المحكمة في ذيل العريضة امره بالاختصاص انما يجب عليه عند الترخيص به ان يراعي مقدار الدين وقيمة العقارات المبينة في العريضة بوجه التقريب ويجعل الاختصاص قاصراً على بعض تلك العقارات او على واحد منها فقط او على جزء من احداهما اذا اقتضى الحال ذلك ورأى ان الجزء المذكور كاف لتأمين دفع اصل الدين والفوائد والمصاريف المستحقة للدائن »

(٢) مادة ٦٨٣ مرافعات ه « اذا كان الدين المذكور في الحكم غير خال عن النزاع يجوز لرئيس المحكمة ان يقدره موقتاً ويعين المبلغ الذي يؤذن بالاختصاص بالمعارات من اجله

(٣) و (٤) مادتا ٧٧٠ و ٧٧١ مرافعات مثلها

وانما يجب ادخاله في الدعوى في حالة حصول الطعن في امر الرئيس
نتيجه — ليس الدائن مكلماً بتسجيل حق الاختصاص الذي حصل
عليه بل كاتب التسجيلات هو المكلف به من تلقاء نفسه ويجب عليه
اجراؤه في نفس اليوم الذي صدر فيه امر الرئيس او حكم المحكمة وهو
مسئول عن التأخير (راجع مادة ٥٩٦ من المديني الاهلي ومادة ٧٢٢ من
المختلط)

❖ الفرع الرابع ❖

❖ في احكام حق الاختصاص ❖

يترب على حق الاختصاص ما يترب على حق الرهن من الاحكام
(راجع مادة ٥٩٩ من الاهلي ومادة ٧٢٥ من المختلط) ولا يوجد بين
هذين الحقين من حيث الاحكام الفرقان : اولها ان الرهن المسجل سب في
يوم واحد يكون الترتيب فيها على حسب رتب التسجيل اما حقوق

(١) مادة ٥٩٦ « اذا حصل الدائن على الاذن باختصاصه بعقارات مدينة
وجب على كاتب المحكمة ان يسجل الاختصاص المذكور في الدفتر الممد لذلك بدون
تأخير وعلى كل حال يلزم ان يكون التسجيل في يوم صدور الاذن »

(٢) مادة ٧٢٢ ح مثلها

(٣) مادة ٥٩٩ « الدائن الذي تحصل على اختصاصه بعقارات مدينة يكون له
من يوم تسجيل ذلك الاختصاص نفس الحقوق التي تترتب على الرهن العقاري وتتبع
في الاختصاص المذكور كافة القواعد المقررة فيما يتعلق بالرهن مع مراعاة الضابط
للمدون بالمادة الآتية »

(٤) مادة ٧٢٥ ح مثلها

الاختصاص المسجلة في يوم واحد فتكون كلها في رتبة واحدة وذلك لانه لا داعي لتفضيل بعضها على بعض فان التفضيل مبني على المبادرة باجراء التسجيل وهذه المبادرة لا محل لها في تسجيل حقوق الاختصاص لان المكلف باجراء هذا التسجيل انما هو كاتب المحكمة لا الدائنون
ثانيهما انه اذا سجل حق رهن وفاقي وحق اختصاص في تاريخ واحد كان حق الاولوية لصاحب الرهن الوفاقي (راجع مادة ٦٠٠ من المديني الاهلي و٧٢٦ من المختلط)

الفصل الرابع

﴿ في الدائنين الذين لهم حقوق امتياز ﴾

وفيه خمسة فروع : الفرع الاول في امور كالية تشمل تعريف حق الامتياز ويبان الفرق بينه وبين حق الرهن وتقسيمه الى عام يشمل جميع منقولات المدين وعقاراته وخاص يتعلق ببعض المنقولات دون العقارات وخاص يتعلق ببعض العقارات دون المنقولات — الفرع الثاني في الامتيازات العامة — الفرع الثالث في الامتيازات الخاصة المتعلقة ببعض المنقولات — الفرع الرابع في الامتيازات الخاصة المتعلقة ببعض العقارات — الفرع الخامس

(١) مادة ٦٠٠ هـ « اذا تسجلت في يوم واحد عدة اختصاصات بعقار واحد فيكون بعضها مساوياً للبعض الآخر في الدرجة ولا يترتب على نمراها الترتيبية تقدم احدها البتة على الآخر كما لا يترتب ذلك على بيان الساعة التي حصل فيها التسجيل ان كانت مبينة »
(٢) مادة ٧٢٦ ع مثلها في الفقرة الاولى منها

في امتيازات الحكومة

❖ الفرع الاول ❖

في امور كلية تشمل تعريف حق الامتياز والفرق بينه وبين
(حق الرهن وتقسيمه)

يمكننا تعريف الامتياز بأنه حق واجب لذائن بصفة دينه بمقتضاه يوفي
اليه هذا الدين قبل غيره من الدائنين وان كان هذا الغير صاحب رهن
فالبايع مثلاً له امتياز على المبيع بمقتضاه يجب ان يدفع اليه الثمن قبل جميع
دائني المشتري

وتخالف حقوق الامتياز حقوق الرهن من ثلاثة وجوه

اولها — ان حقوق الامتياز لا يمكن ان توجد الا بنص في القانون اما الرهن
فانها تنشأ من العقود الاتفاقية (ومع ذلك فيوجد امتياز ينشأ من عقد وهو
الامتياز الذي لم يرهن المنقول او العقار رهناً حقيقياً على ثمنه)

ثانيها — ان حقوق الامتياز يجوز ان تكون على العقارات او على
المنقولات . اما الرهن (الحكومية) فلا يجوز ان تكون الا على العقارات .

ثالثها — ان الرهن يترتب عليها دائماً حق التمتع وحق الاولوية اما
حقوق الامتياز فلا يترتب عليها حق التمتع الا اذا كانت على عقار

وتنقسم احقوق الامتياز من حيث متعلقها الى ثلاثة اقسام — حقوق
امتياز عامة تتعلق بالمنقولات والعقارات — وحقوق امتياز خاصة تتعلق ببعض
المنقولات — وحقوق امتياز خاصة تتعلق ببعض العقارات — وهاتين نتكلم
عليها متبعين هذا الترتيب فنقول

❖ الفرع الثاني ❖

❖ في الامتيازات العامة ❖

لم يقرر القانون المصري الامتياز من هذا القسم وهما امتياز المصاريف القضائية وامتياز المبالغ المستحقة للمستخدمين والكتابة والعملة ولنتكلم عليهما في مطلبين فنقول

❖ المطلب الاول ❖

❖ في امتياز المصاريف القضائية ❖

قرر القانون هذا الامتياز للأموال الحكومية الذين صرفوا المصاريف اللازمة لحفظ اموال الدين وبيعها وتوزيع ثمنها (راجع الفقرة الاولى من المادة ٦٠١ من المدي الاحلي والفقرة الاولى من المادة ٧٢٧ من المختلط) ويمكن التمثيل للمصاريف القضائية الممتازة بمصاريف الحجز والبيع القضائيين وتوزيع متحصل البيع بين الدائنين على حسب مراتبهم او على حسب نسبة دين كل منهم فالهذه المصاريف امتياز يقضي باستيفائها قبل غيرها من الديون من ثمن الاموال التي ادت الى صرفها منقولات كانت هذه الاموال ام عقارات ويعمل هذا الامتياز بهذا المعنى وهو انه لا كان صرف المصاريف

القضائية في صالح جميع الدائنين وجب ان تؤدي قبل جميع الديون

مسألة — اي الاموال يتعلق به امتياز النفقات القضائية ؟ اقول الحق

- (١) مادة ٦٠١ الديون الممتازة هي (الفرع الاولى) اولاً المصاريف القضائية المنصرفة لحفظ املاك الدين وبيعها وتدفع من ثمن هذه الاملاك قبل ديون الدائنين الذين صرفت تلك المصاريف لمنفعتهم
- (٢) مادة ٧٢٧ خ الفقرة الاولى مثلها

ان هذا الامتياز خاص لا عام لانه لا يكون الاعلى الاموال التي حفظت او
يعت بواسطة الاجراءات القضائية اما الاموال الاخرى فلا تعلق لها بها

المطلب الثاني

في امتياز المستخدمين والكتبة والمعلمة

للمستخدمين امتياز بقدر اجرة السنة السابقة على البيع او الحجز او
الافلاس والكتبة والمعلمة امتياز بقدر اجرة ستة الشهور السابقة على ما تقدم
وذلك على جميع المنقولات والعقارات التي للمدين (راجع الفقرة الثالثة من
مادة ٦٠١ من المديني الاهلي والفقرة الثانية من مادة ٧٢٧ من المختلط)
وسبب هذا الامتياز ان الحق الامتياز المطابق مبني في الجملة على
عواطف الانسانية ودواعي الشفقة وحالة هولاء الدائنين اعني المستخدمين
والكتبة والمعلمة ادعى الى تحريك تلك العواطف وابتعث على الاهتمام بشانهم
لان المبالغ المستحقة لهم هي طرق معيشتهم الوحيدة هذا من جهة ومن جهة
اخرى لما كانت هذه المبالغ زهيدة لم يكن جعلها ممتازة عائدا على غيرهم من
الغرماء بكبير ضرر .

وقد جعل القانون الامتياز الذي نحن بصددده لصنفين من الدائنين

- (١) الفقرة الثالثة من المادة ٦٠١ هـ المبالغ المستحقة للمستخدمين في مقابل اجرة
السنة السابقة على البيع او الحجز او الافلاس والمبالغ المستحقة للكتبة والمعلمة في
مقابل اجرتهم مدة سنة اخبر وتدفع هذه المبالغ بنوعها عند الاقتضاء بعد المصاريف
القضائية ويجري مقتضى هذا الامتياز على اموال المدين منقولة كانت او ثابتة بدون فرق
- (٢) الفقرة الثانية من المادة ٧٢٧ خ مثلها

اولها — المستخدمون والمراد بهذا اللفظ انما هو الخدمة كاتفراشين والطباخين وغيرهم وعليه فيجب ان لا يمنح هذا الامتياز لمن لم يكن ضمن هذا المدلول . ككتاب الاسرار والمعلمين

ثانيها — الكتبة والعملة ولا يطالبون بهذا الامتياز الا في حالة افلاس المدين ولا يمنح الا لكتبة التجار وعمالهم سواء كانوا يشتغلون في المكاتب او في المعامل . وليس لمشغعي المراسم امتياز لانهم خارجون عن الصنفين المذكورين . ولا يوجد الامتياز الا بقدر اجرة السنة للمستخدمين وبقدر اجرة ستة شهور للكتبة والعملة وهو وان شمل المقاربات الا انه لا يجب في حقه ادني اشهار اذ قد اعفى القانون اربابه من تسجيله

❖ الفرع الثالث ❖

❖ في الامتيازات الخاصة المتعلقة ببعض المنقولات ❖

وفيه ستة مطالب . المطلب الاول في امتياز نفقات الحصاد وثن البذور — المطلب الثاني في امتياز المبالغ المستحقة في مقابلة آلات الزراعة التي لم تنزل في ملك المدين — المطلب الثالث في امتياز مؤجر المساكن والايطيان — المطلب الرابع في امتياز بائع المنقولات — المطلب الخامس في امتياز اصحاب الخانات — المطلب السادس في المبالغ المستحقة في مقابلة ما صرف لصيانة الشيء — ولنتكلم عليها بالترتيب فنقول

❖ المطلب الاول ❖

❖ في امتياز نفقات الحصاد وثن البذور ❖

للدائنين بنفقات الحصاد وثن البذور امتياز على حاصلات السنة وهذا

الامتياز مبني على هذا المعنى وهو انه لولا نفقات الحصاد وثمن البذور ما وجدت تلك الحاصلات في ملك المدين وهو لكل من اشتغل في حصاد الزروع (راجع الفقرة الرابعة من المادة ٦٠١^١ من المديني الاهلي والفقرة الثالثة^٢ من المخلط) - وقد يتفق انه يكون لجملة دائنين مختلفين وفي هذه الحالة يعرض هذا السؤال وهو هل يجب ان يجعل جميع هؤلاء الدائنين في رتبة واحدة او يجب جعلهم على ترتيب خاص ؟ اجاب جمهور الشراح عنه بازوم اتباع الترتيب المعكس لتاريخ الديون فما كان منها متأخر التاريخ كان مقدماً في الاداء والعكس بالعكس وعلى هذا الترتيب يقدم الدائنون بنفقات الحصاد على البائعين بياعة البذور ويقدم من الدائنين بنفقات الحصاد من كانت تاريخ دينه متأخراً عن كان تاريخ دينه متقدماً . ويملل هذا الترتيب بان الدائنين المتأخرين في الزمن اولاً عملهم ^{منطقت} الحاصلات في ملك المدين ولما كان للدائنين المتقدمين حق عليها ولذلك كان المتأخرون مفضلين

المطلب الثاني

في امتياز المبالغ المستحقة في مقابلة آلات الزراعة التي لم تنزل في ملك المدين

(١) الفقرة الرابعة من المادة ٦٠١ هـ « رابحاً المبالغ المصروفة في حصاد محصول السنة والمبالغ المستحقة في مقابلة المذورات التي تقع منها المحصول وتدفع هذه وهذه على حسب الترتيب المبين في هذا الوجه من الثمن المتحصل من بيع المحصول المذكور بعد اداء الدين المتقدمة »

(٢) الفقرة الثالثة من مثلاً الا انها تزيد عنها هذه الجملة وهي بمنأى « ويجري مقتضى الامتيازات الثلاثة المذكورة بصرف النظر عن تسجيلها »

(راجع الفقرة الخمسة^١ من مادة ٦٠١ من المديني الاهلي والفترة الرابعة^٢ من المادة ٧٢٧ من المختلط)

ليس هذا الامتياز الانوعاً من امتياز البائع غير ان فيه هذه الخصوصية وهي انه مقدم على امتياز مالك المساكن والاطيان المؤجرة مع ان هذا في العادة مقدم على امتياز البائع ولنوضح لك ذلك بمثال فقول . اذا باع محمد لعل آلات لرفع الماء ولحراث الارض وغيرها مما يختص بازراعه كان له امتياز على ثمن تلك الآلات . وان كانت الارض التي اشترت من اجلها الآلات المذكورة مؤجرة كان بائع تلك الآلات مقدماً في الامتياز على صاحب الارض مع ان امتياز المؤجر في غير هذه الحالة مقدم على امتياز البائع واطن ان سبب هذا التقدم انه لولا هذه الآلات لما استؤجرت الاطيان اعذر زراعتها بدونها

✽ المطلب الثالث ✽

✽ في امتياز مؤجر المساكن والاطيان ✽

لمالك المساكن والاطيان المؤجرة امتياز في مقابلة اجرها على جميع المفروشات ونحوها الموجودة في هذه المساكن وعلى جميع الحاصلات الزراعية التي نتجت من تلك الاطيان في السنة التي طوب فيها المدين بدفع ما عليه في اي مكان وجدت هذه الحاصلات (راجع الفقرة السادسة^٣ من المادة

- (١) الفقرة الخامسة من المادة ٦٠١ «خامساً المبالغ المستحقة في مقابلة آلات الزراعة التي لم تنزل في ملكية المدين وتدفع من اثمانها بعد المصاريف القضائية والاجر
- (٢) الفقرة الرابعة من المادة ٧٢٧ مخ مثلها
- (٣) الفقرة السادسة من المادة ٦٠١ «سادساً اجرة القفار واجرة الاطيان وكل

٦٠١ من المدي في الاهلي والفقرة الخامسة^١ من المختلط) ويجعل هذا الامتياز على سببين (احدهما) يرجع الى تعلق الامتياز بالمفروشات ونحوها التي بالامان المؤجرة (والثاني) يرجع الى تعلقه بمحاصلات الاطيان مدة السنة فالسبب الاول هو ان وضع المفروشات ونحوها في الامان المؤجرة يدل ضمناً على كونها ضامنة للاجرة فالمستأجر ممتنع انه خصص لدفع الاجرة كل ما جاء به في المحل المؤجر من الفرش ونحوه والسبب الثاني ان المحاصلات الزراعية لم توجد في ملك المستأجر المديون بالاجرة الا بفعل الدائن الذي اجر له الارض وحينئذ فمن العدل ان يكون لهذا الاخير حق الامتياز على مال اولافعله لا وُجد في ملك المدين . هذا فضلاً عما في امتياز المؤجر من الفائدة التدبيرية الحقيقية وبيانها انه لو لم يكن للمؤجر امتياز لم يرض ان يؤجر ملكه للمستأجر الفقير او لكان يطلب منه تأمينات او دفع الاجرة بمجلة ولا يخفى بما كان يترتب على ذلك من تعطيل منفعة راس المال وايقاف حركة الكسب فينقير القانون لهذا الامتياز قد سهل للفقر طريق استئجار المساكن والاطيان من غير ان يلزموا بتقديم تأمينات خاصة لضمان الاجرة ولا بتعجيلها

مسألة — اي الدائنين يكون لهم هذا الامتياز؟ — هو لكل من اجر عتاراً وعلى ذلك فهو للمالك والمنفعة والمستأجر الاصلي . اما تأجير المنقولات

ما هو مستحق للمؤجر من هذا القبول وتدفع بعد ما ذكر من ثمن جميع المفروشات ونحوها الموجودة بالمحلات المستأجرة ومن ثمن محصولات السنة التي لم تنزل بملوكة المستأجر ولو كانت موضوعة بخارج الاراضي المستأجرة
(١) الفقرة الخامسة من المادة ٧٢٧ خ مثلها

فلا يترتب عليه امتياز للمؤجر وذلك لان جميع نصوص القانون المدني وقانون المرافعات المصريين المتعلقة بهذا الموضوع انما ذكرت الحل المؤجرة ولا يمكن ان يفهم من لفظ محال الا العقارات

مسألة أخرى — باي الاموال يتعلق امتياز المؤجر؟ قد جعله القانون متعلقاً بنوعين من الاموال (اولها) المفروشات ونحوها التي بالامكان المؤجرة (ثانيها) حاصلات زراعة السنة وان وجدت تلك الحاصلات في غير الاماكن المؤجرة وما نحن نتكلم عليها بالترتيب فنقول

في امتياز المؤجر على المفروشات ونحوها التي بالامكان المؤجرة — يراد بلفظي مفروشات ونحوها جميع ما وضعه المستأجر في المكان المستأجر من المنقولات الاستعمال والرونق والراحة فكلها تكون متعلقاً للامتياز . لكن ماذا يكون الحكم اذا كان المستأجر مغزناً فيه بضائع ؟ — حل هذه المسألة في القانون الفرنسي واضح لا مريية فيه وذلك لصراحة نصه في هذا المعنى اذ ان عبارته هي هذه « كل ما يوجد بالامكان المؤجرة » وهذه العبارة ولا شك تشمل البضائع التي بالمنازل المؤجرة . اما القانون المصري فانه استعمل لفظ مفروشات وهو داعم الى الشك في دخول البضائع في مداوله ولذلك كانت محكمة الاستئناف المختلطة حكمت بعدم تعلق الامتياز بها لكنها رجعت عن حكمها في السنة التالية وقررت بجواز تعلقه بها . ولا بد ان يعتبر الحكم الثاني ارجح من الاول لانه مبني على سببين معقولين (اولها) ان لفظ مفروشات المترجم عن اللفظ الفرنسي « mobilier » موبيليا يشمل جميع المنقولات كما جاء

في المادة الثالثة^١ من المديني الاهلي وفي المادة السابعة^٢ من المختلط)
ثانيها - ان منع الامتياز على البضائع منع له عن معظم موجر الخازن لان
الخازن في العادة لا يحتوي الا على بضائع ولا يخفى ما يترتب على ذلك من
تعطيل حركة التجارة لعدم رضا اصحابها بالتأجير ان لم يكن لم امتياز على
ما تحتوي عليه . ويمكننا ان نعزز هذين السببين بثالث وهو ان قانون
التجارة الاهلي في مادة ٢٢٢^٣ والمختلط في مادة ٢٣٠^٤ قل امتياز الموجر
في حالة افلاس المستاجر بكونه جعل هذا الامتياز في حالة جواز التأجير
من الباطن للمستاجر المفلس قاصرا تعلقه بالمفروشات ونحوها على ضمان
الاجرة المستحقة ليس الاختلاف ما لو كان التأجير من الباطن غير منوح
للمستاجر فانه ان خالف وأجر من باطنه كان امتيازاه شاملاً للاجرة التي
لما تستحق والتعويض الناشئ من الفسخ . فلو لم يكن امتياز الموجر متعلقاً

(١) المادة الثالثة هـ « ما عد ذلك من الاموال بعد منقولا
والتعبير في القانون بلفظ ائتمنة واشياء منقولة واموال منقولة يشمل بلا
فرق جميع المنقولات

(٢) المادة السابعة عشر خ مثلها

(٣) مادة ٢٢٢ تجاره هـ « اجرة الاماكن التي تستحق الى انقضاء مهلة الاجار
لا تصير مستحقة الطلب حالاً بناء على صدور حكم باسهار الانلاس متى كان مرخصاً
لمفلس ان يوجر من باطنه او ان يتنازل عن ايجاره لغيره .

فان لم يكن لمفلس حق الاجار من الباطن ولا حق التنازل عن الاجار للغير تحكم
المحكمة بفسخ الاجار وتعين الوقت الذي يتبدى فيه الفسخ المذكور وتقدر التعويض
ايضاً وتكون المفروشات ونحوها الموجودة بالاماكن المستاجرة ضامنة للاجرة والتعويض»

(٤) مادة ٢٣٠ تجارة خ مثلها

بالضائم لما كان لهذا النص معنى لانه يكون حينئذٍ مستغنى عنه بالفقرة السادسة من المادة ٦٠١ من المديني الاهلي والفقرة الخامسة من المادة ٢٢٧ من المخطط المقررتين للامتياز على المفروشات ونحوها . فالأيتان به سيفي قانون التجارة دليل على ان مقصود واضع القانون انما هو شمول الامتياز للبضائع

والمفروض في جميع ما تقدم ان المنقولات التي بالحال المؤجرة ملك للمستأجر الاصلي لكن قد يتفق ان هذه المنقولات تكون ملكاً للمستأجر من المستأجر الاصلي او لاجنبي وفي هذه الحالة يعرض سؤالا (اولها) هل يتعلق الامتياز بمفروشات المستأجر من المستأجر الاصلي ؟ (ثانيها) كيف يكون الحكم اذا كانت المفروشات التي بالحال المؤجرة عارية او ودیعة عند المستأجر ؟ وقد فصلت محكمة الاستئناف المختلطة في حل السؤال الاول بينما اذا كان الاستئجار من المستأجر الاصلي جائزاً وكان المالك عالماً باقامة المستأجر الفرعي في المحل المستأجر وبينما اذا كان الاستئجار من المستأجر الاصلي غير جائز وكان المالك جاهلاً باقامة المستأجر الفرعي في ذلك المحل فحكمت بعدم وجود امتياز المالك في الحالة الاولى وبوجوده في الثانية . وكان المحكمة اخذت هذا التفصيل من قاعدة « ان وضع اليد على المنقولات حجة على ملكها » فان هذه القاعدة تنطبق على وضع اليد بمجة كون الشيء المحوز تأمينا كما تنطبق عليه بمجة كون ذلك الشيء ملكاً . اذا تقرر ذلك رأيت ان المؤجر الذي يعلم بالاستئجار من المستأجر الاصلي لا يجوز له التمسك بالقاعدة المذكورة لانه يعلم ان مفروشات المستأجر الفرعي ليست ملكاً للمستأجر

الاصلي اما لو كان المؤجر مجهول هذا الاستئجار جاز له التمسك بها لجهله بملك
المستأجر الفرعي لتلك المفروشات

وكأن هذا الرأي الذي ابدته المحكمة المختلطة في حل هذا السؤال من
الصعب التوفيق بينه وبين مادة ٦٧٠^١ من قانون المرافعات الاهلي ومادة
٢٦١^٢ من المختلط وذلك لان كلا من هاتين المادتين اجازت للمؤجر العجز
على المفروشات التي للمستأجر الفرعي على الاطلاق اي سواء جهل المؤجر
ملكه اياها او علمه واما المحكمة فقد فصلت في المسألة كما رأيت . هذا ما يتعلق
بحل السؤال الاول

ويجب التفصيل في حل السؤال الثاني كذلك بينما اذا كان المالك
عالمًا بحق الغير (المعبر او المودع) وبين جهله هذا الحق ففي الحالة الاولى لا
يكون له امتياز وله الامتياز في الثانية . وهذا الحل مأخوذ ايضا من قاعدة
« ان وضع اليد على المنقولات حجة على ملكها وهو حسن لما فيه من التفصيل
لانه لو منع المؤجر من الامتياز مطلقاً وقبل طلب الاسترداد من الغير المدعي
ملك المنقولات التي عند المستأجر في كل حالة لفتح بذلك باب لمنازعات
لا تنتهي . ومع ذلك فان للمستحقين الذين يدعون ملك المنقولات التي

(١) مادة ٦٧٠ مرافعات هـ يجوز ايضا للمالك ان يحجز بالوجه عنها المنقولات
والاثاث والمحمولات المملوكة للمستأجر من المستأجر الاصلي لليوت او الاطيان وانما
للمستأجر الثاني المذكوران يستحصل على رفع العجز باثباته توفية الاجرة المستحقة
للمستأجر الاصلي انا كان ماذونا بالتأجير لغيره

(٢) مادة ٢٦١ مرافعات خ مثلها وتزيد عليها هذه الفقرة وهي في هذه الحالة يقع
اعلان الحجز التحفظي موقع العجز بشرط اتباع الوجه المقررة للعجز

بالأما كن المؤجرة ان يثبتوا بجميع ما لديهم من الطرق ان المؤجر يعلم ما لم من حق الملك على تلك المنقولات بل انه من المسلم سيفي بعض الاحوال ان علم المؤجر بذلك يمكن ان يستنتج من نوع الصناعة التي يشتغل بها المستأجر ولتمثل لك في ذاك بن اجر مخزنه لساعي (مصلح الساعات) فانه ليس له امتياز على الساعات التي وضعت عند المستأجر لاصلاحها (راجع حكم ' محكمة الاستئناف المختلطة الصادر في ٧ ابريل سنة ١٨٨١)

في امتياز المؤجر للاطلاع ان على حاصلاتها مدة السنة — سبب تعاقب الامتياز بهذا النوع من الاموال هو ازدياد ملك المدين بالاستئجار كما قلنا ولذلك فهو يتعلق بتلك الحاصلات اينما وجدت اي سواء كانت بالاطيان المستأجرة او بغيرها من الحال بشرط ان تكون باقية في ملك المستأجر اي ان لا يكون تصرف فيها بالبيع هذا فيما يتعلق بحاصلات السنة التي حصلت فيها المطالبة اما حاصلات السنين السابقة فيجوز ان يتعلق بها الامتياز ايضاً لكن بشرط ان تكون في الحال المؤجرة وذلك لانه لا يخلو الحال اما ان تكون بيعت وحينئذ ليس للمؤجر مطالبة المشتري واستردادها منه واما ان تكون موجودة في الحال المؤجرة وحينئذ تعتبر منقولات وتدخل في الحالة الاولى اي في حالة امتياز المؤجر لساكن على ما فيها من الفروشات ونحوها

(١) حكم محكمة الاستئناف المختلطة — لا يتعلق امتياز المؤجر الفاضل للاجرة الا بما يوجد في الحال المؤجرة من المنقولات المملوكة للمستأجر وبناء عليه فيجب رفع التعجز عن البضائع والمنقولات الصناعية التي لغير المستأجر اذا اثبت مالكها انه ادخلها المحل المؤجر على سبيل الوديعة او بقصد ان تصنع او لفرض آخر

مسألة — ما هي الديون التي يضمنها امتياز المؤجر؟ يضمن هذا الامتياز جميع الديون الناشئة من الاجاره ويشمل ذلك نوعين من الديون (اولهما) التعويض اللازم عما حصل في الاماكن المؤجرة من الاتلاف او عن فسخ الاجاره العارض لخطأ ائامه المستاجر (ثانيهما) الديون الاخرى التي يمكن ان تكون للمؤجر قبل المستاجر بسبب الاجاره ليس الا كالمبالغ التي اقتضتها المؤجر لاصلاح محل المؤجر اما غيرها من الديون التي لا تعلق لها بالاجاره فلا يضمنها الامتياز. هذا ولنتكلم الآن على امتياز المؤجر الضامن لاجرة الاطيان والمساكن في حالتها اعسار المدين وانلأسه ان كان تاجراً فنقول: قد فصل القانون في حكمه على الحالتين ففي حالة الاعسار جعل الامتياز ذاملاً لجميع الاجر المستحقه عن المساكن والاطيان من غير تفصيل بخلاف القانون الفرنسي فانه جعل الامتياز في اجاره الاطيان قاصراً التعلق على ما استحق من اجرة سنتين وبهذا الحكم قد صار من الممكن تحامي حصول العش من جانب المستاجر باختلافه ايصالات الاجرة لانه كان يمكنه ان يتواطأ مع المؤجر ويخفي الايصالات التي اخذها منه عن الاجرة التي دفعت اليه حتى يدعى المؤجر بذلك عدم اداء الاجرة اليه زاعماً ان له امتيازاً على حاصلات الاطيان وبهذا الواسطه كان يحرم باقي الدائنين من حقوقهم فلم يمكن القانون الفرنسي من ذلك بجعله الامتياز قاصراً على ما استحق من اجرة سنتين. ولترجع الى حكم القانون المصري في هذا الموضوع فنقول قد علمت ان الامتياز في حالة الاعسار يشمل جميع الاجر المستحقه اما لاجر التي لم تستحق فان الامتياز ضامن لجميعها الى آخر الاجاره وذلك لان اعسار المدين يجعل ديونه المؤجلة

واجبر المساكن ولاطيان من هذا القيل هذا من جهة ومن جهة أخرى فان قانون التجارة قد قضى بان افلاس المستأجر لا يجعل الاجرة فيؤخذ من مفهوم هذا النص ان اعساره يجعلها والا لما أتى به فيه لان قانون التجارة قانون خاص فاذا نص فيه على احكام لم تكن موجودة في التسانن المدني علم انه اراد التخصيص في تلك الاحكام وعليه فيكون مفهومها ثابتاً لنصوص القانون المدني. الا ان هذا الحكم بمجمل الاجر في حالة الاعسار والحق يقال غاية في الصرامة والشدة وكثيراً ما اهمل الاخذ به واحتج على ذلك بان الاجر التي لما تستحق معاقبة بشرط الانتفاع بالحل المستأجر لا مضافة الى زمن وعليه فلا يمكن ان تصير معجلة بالاعسار لان التعميل انما ينصور فيا اضيف الى زمن لا فيا علق بشرط

تنبيه — اذا قبض المالك الأجر التي لما تستحق فليغيره من دائني المستأجر المسرران بوجروا العقار ثانية ليحصلوا على ما بقي من اجرته مدة الاجارة وان يتقاسموا هذا الباقي بينهم. مثال ذلك اجر خسن لعللي داره لمدة ثلاث سنين واستمر يدفع الاجرة سنة ثم اعسر فيترتب على اعساره استحقاق المؤجر لاجرة السنتين الباقيتين فان دفعت له هذه الاجرة كان لدائني علي المسر الحق في تأجير تلك الدار مدة السنتين الباقيتين وقسمه اجرتها بينهم. وذلك هو الانصاف اذ انه ليس من الجائز ان يكون للمالك الانتفاع بالاما كن المؤجرة مع قبضه للاجرة المقابلة لهذا الانتفاع. الى هنا انتهى الكلام على امتياز المؤجر في حالة اعسار المستأجر

اما امتياز في حالة افلاسه فقد بينت احكامه في مادة ٢٢٢ من قانون التجارة الاهلي ومادة ٢٣٠ من المختلط وقيل الكلام على تلك الاحكام نقول الاصل ان انلاس المستأجر لا يجعل الأجرة الموجبة وذلك لانه لو عجز المستأجر عن دفعها في معظم الاحيان جميع متحصل اثمان المنقولات التي للمفلس بالمحال المؤجرة ولم يبق شيء يوزع بين غير المؤجر من الدائنين . اذا نقرر هذا الاصل نقول ان قانون التجارة قد فرض بناء عليه حالتين : (اولاهما) الحالة التي فيها يحظر عقد الاجارة على المستأجر المفلس التأجير لغيره . وقضى في هذه الحالة بان هذا المستأجر ان خالف مقتضى العقد واجر لغيره ففسخ العقد وجاز لذلك ان يطالب بالاجرة التي استحقها بالتعويض الناشئ عن اقصع ان كان ثم وجه له . (ثانيها) الحالة التي فيها يبيع عقد الاجارة للمستأجر المفلس التأجير لغيره . وقرر في هذه الحالة بان المؤجر يطالب اولاً بالامتياز بالنسبة للاجرة المستحقة اما التي لما استحق فلا امتياز له بالنسبة لما الا عند حلول اجل كل قسط منها .

تتم في حق استرداد المؤجر للمنقولات التي نقلها المستأجر من المحال المؤجرة . — الاصل ان امتياز المؤجر اللامكان لا يوجد الا بشرط وجود المفروشات ونحوها فيها غير ان هذا الامتياز يكون عديم الجدوى لو كان من الجائز للمستأجر اخلاص جميع المفروشات ونقلها من المحال المؤجرة تخلفاً منه ولهذا السبب جعل قانون المرافعات للمؤجر الحق في طلب حجز المفروشات ونحوها التي نقلت بغير رضاه من تلك المحال استرداداً لها وذلك في ميعاد

(١) و (٢) مادة ٢٢٢ تجاره ٨ ومادة ٢٣٠ تجاره خ تقدم ذكرها

ثلاثين يوماً (راجع مادة ٦٧٢^١ من قانون المرافعات الاهلي ومادة ٧٦٢^٢ من المخطاط) ويؤخذ من هاتين المادتين ان الحق في طلب حجز الاسترداد مقيد بشرطين (اولهما) متعلق بمعاد الطلب وهو ان يكون طلب الحجز في مدة ثلاثين يوماً تمضي من يوم نقل المفروشات من الحال المؤجره وليلاحظ ان مبدأ هذا المعاد انما هو الامر المادي وهو النقل لا مجرد علم المؤجر به (الشرط الثاني) ان يكون النقل حصل بغير رضا المؤجر ولو كان هذا راضي بالنقل اعتبر انه ترك امتياز

ويمكن المطالبة بحق الاسترداد في وجه كل حائز للمفروشات وعليه فيجوز ان يطالب به من انتقل اليه ملكاً فان كان هذا لآخر اشتراها من سوق كان له ان يطالب بالثمن الذي دفعه فيها وذلك طبقاً لمادة ٨٧^٣ من المديني الاهلي و١١٦^٤ من المخطاط ولذلك سببان اولهما انه من المقول ان يعامل المؤجر المسترد للشيء الذي تعلق به امتياز معامله المالك الذي يترد ملكه حال ضيائه او سرقته وقد جوز القانون لمن اشترى المنقول المسروق او الضائع من سوق ان يطالب بملكه المسترد له بثمنه فلا بدع اذن ان

(١) مادة ٦٧٢ مراعات «يجوز لكل من المالك واستاجر الاصيل ان يضع الحجز التحفظي على المنقولات والاغاث التي صار ثقلها من الحلات الموجرة بدون رضا بشرط ان يضع الحجز في ظرف ثلاثين يوماً من نقلها»

(٢) مادة ٧٦٢ مراعات غ مثلها

(٣) مادة ٨٧ «كل من اشترى شيئاً مسروقاً او ضائعاً في السوق العام او من تجر في مثل ذلك الشيء وهو يعتقد ملكية بانه له يكون له الحق في طلب الثمن الذي دفعه من مالك الشيء الطالب استرداده»

(٤) مادة ١١٦ غ مثلها

يجوز لمن اشترى المنقولات التي انتقلت من الحال المؤجرة ويبتع في سوق ان يطالب المؤجر المسترد لها بثمنها . السبب الثاني انه لو جاز للمؤجر استرداد الشيء الذي عليه امتياز من غير ان يدفع ثمنه لمشتريه لاخل نظام المعاملات وضاع الامن منها اذ يكون كل من اشترى شيئاً مهدداً بطلب رده

✽ المطلب الرابع ✽

✽ في امتياز بائع المنقولات ✽

لبائع المنقولات على ما باعه امتياز لاستيفاء ما لم يقبضه من الثمن (راجع الفقرة السابعة من المادة ٦٠١^١ من المدي الاهلي والفقرة السادسة^٢ من المادة ٧٢٧ من المختلط) وذلك لان الامتياز مبني بالضرورة على معنى ازدياد ملك المدين ولما كان مالك المشتري قد زاد بدخول المبيع المنقول فيه كان للبائع ولا جرم حق الامتياز على هذا المنقول . فجميع ما يرد على المنقولات من البيوع يترتب عليه امتياز للبائع الا في حالة افلاس المشتري

(١) مادة ٦٠١ فقره سابعه «سابقاً — ثمن المبيع المستحق للبائع او المبلغ المدفوع من غير المشتري بمقد ذي تاريخ ثابت بوجه رسمي المخصص لاداء الثمن المذكور تخصيصاً صريحاً ويكون امتياز هذا وهذا على الشيء المبيع ما دام في ملك المشتري اذا كان منقولاً مع عدم الاخلال بالاصول المتعلقة بالمواد التجارية . فاذا كان المبيع عقاراً كان ثمنه ممتازاً ايضاً اذا كان تسجيل البيع حصل على الوجه الصحيح . ولا يجري مقتضى هذا الامتياز الا على حسب الدرجة التي تترتب له بناء على تاريخ التسجيل

(٢) مادة ٧٢٧ خ فقره سادسة مثلها

فليس للبائع فيها امتياز اما في حالة اعساره فله ذلك (راجع ٣٥٤ من قانون التجارة الاهلي ومادة ٣٦٤ من المخلط) وقد حكمت بذلك ايضاً محكمة الاستئناف المختلطة وكأن السبب في الفرق بين حالة الافلاس وحالة الاعسار ان القانون جعل المساواة بين الدائنين في حالة افلاس مدينهم مطمح نظره لما فيها من التحريض على ترويح سوق المعاملة التي هي قوام التجارة ولذلك لم يجعل بينهم امتياز ولم ينظر هذا النظر في حالة الاعسار فما عدا حالة افلاس المشتري يكون للبائع فيه امتياز لدفع ثمن المبيع وعليه فالاصل في المحالات بالديون ان يترتب عليها الامتياز للحيل لانها ييوع ترد على الديون .

ويشترط لوجود الامتياز ان يكون المبيع بائياً في ملك المشتري (راجع الفقرة السابعة من المادة ٦٠١ من المديني الاهلي والفقرة السادسة من المادة ٢٢٢ من المخلط) المذكورتين وهذا الشرط مبني على قاعدة « ان وضع اليد على المتقولات حجة على ملكها » فلو خرج المبيع عن ملك المشتري الى غيره فلا يحجج بالامتياز على هذا الغير اذا كان وضع يده بسبب صحيح وسلامة اعتقاد اذ انه حينئذ يكون في مأمن من المطالبة بامتياز البائع اما ان كان وضع يده بغير سبب صحيح وكان يعلم ان الشيء مملوك لغيره كان عرضه

(١) مادة ٣٥٤ تجاره « اذا بيعت متقولات لاحد ثم اشهر افلاسه فلا يكون للبائع حق في الدعوى بفسخ البيع ولا تجوز له اقامة الدعوى بالاسترداد الا في الاحوال التي ستذكر بعد »

(٢) مادة ٣٦٤ تجاره « الافلاس يمنع البائع من الدعوى بفسخ بيع ما باعه للنفس من المتقولات والدعوى باسترداد المبيع لا تجوز الا في الاحوال التي ستذكر بعد »

للمطالبة بذلك الامتياز وهذا يكون حال صنفين من غير المتعاقدين (اولهما) الغير الذي وضع يده وضماً مؤقتاً كالمودعين والمستعيرين والغرماء الذين بايديهم رهون حقيقة (ثانيهما) الغير الذي وضع يده على شيء بسبب ضياعه او سرقة ففي جميع هذه الاحوال لا يجوز للغير ان يتمسك بالقاعدة المذكورة لان الاحتجاج بها مشروط بامرین وهما ان يكون وضع اليد مبنياً على سبب صحيح وان يكون فيه سلامة اعتقاد وعلى ذلك فهو عرضة للمطالبة بالامتياز كما هو عرضة لدعوى الاسترداد مثل ذلك ان ابيعك فرسي ثم تودعها عند علي او تعبرها اياه او تسرق منك او تضيع قبل ان تدفع لي الثمن ففي هذه الحالة يكون لي امتياز عليها اطالب به من هي عنده واكون مقدماً على من له من الدائنين غيري ولا يجوز له سواء كان مودعاً او مستعيراً او سارقاً او واجداً ان يسجن علي بوضع يده لعدم توفر شرطي قاعده وضع اليد التي نحن بصددھا

تنبيه - اذا كان الحائز للمنقول دائناً مرتين متعارض امتياز المرتين وامتياز البائع وحيث ان يقدم امتياز المرتين وذلك بنص القانون (راجع ماده ٥٤٠ من المديني الاهلي وماده ٦٦٢ من المخطط) وسبب هذا التقدم ان الدائن المرتين اظهر من الاهتمام بحقه بطلبه الرهن تأمينا له

(١) ماده ٥٤٠ الرهن «الحقيقي» عقد به يضع المدين شيئاً في حيازة دائنه او حيازة من اتفق عليه المائدان تأمينا للدائن . وهذا العقد يعطي للدائن حق حبس الشيء المرهون لحين الوفاء بالتزام وحق استيفاء دينه من ثمن المرهون مقدماً بالامتياز على من صداه

(٢) ماده ٦٦٢ غ مثلها

ما لم يظهره بائع الشيء المرهون فلا جرم استحق الاولوية هذا وقد علمت ان شرط وجود امتياز البائع بقاء المبيع في ملك المشتري لكن قد ينفق ان المبيع مع بقاءه في ملك المشتري تغير من حالته الى حالة أخرى تغيراً مادياً كما لو كان انقاضاً فصار بناء او قطعاً فصار ثوباً او تغيراً قضائياً كما لو كان متحولاً فصار عقاراً بالتخصيص كآلات الزراعة او المعامل اذا استعملت فيها وضعت لاجله . فاذا حصل في المبيع تغير مادي صيره غير مميز لم يبق للامتياز تعلق به لان شرط تعلق الامتياز بمال من اموال المدين ان يمكن تمييز ذلك المال من بين الاموال الاخرى التي له . واذا حصل تغير المبيع تغيراً قضائياً سقط الامتياز عنه ايضاً بحكم الجمهور لان متعلقه انعدم انعداماً قانونياً

مسألة - قد ينفق ان المشتري باع المنقول الذي اشتراه لآخر ولم يزل دائماً له بثمنه ففي مثل هذه الحالة يقال هل يجوز للبائع الاصلي ان يطالب بالامتياز على الثمن وان يجبره تحت يد المشتري الجديد ؟ نعم يجوز له ذلك لاسباب ثلاثة

اولها ان الامتياز لا تجوز المطالبة به الا على ثمن الشيء الذي هو متعلقة سواء بيع هذا الشيء بيعاً اختيارياً ام قضائياً

ثانيها ان الامتياز اذا طُلب به على البيع الثاني لا يتسبب عنه ادنى ضرر للمشتري الجديد اذ ليس عليه الا ان يدفع الثمن الذي اشترى به المبيع ثالثها ان دين الثمن قد عوض المنقول المبيع في ملك المشتري الاول ولما كان امتياز البائع متعلقاً بالمنقول فلا بدع ان يتعلق بعوضه

مسألة أخرى — قد يتفق ان المشتري باع المنقول وقبض ثمنه لكنه لو سلمه للمشتري الجديد فيقال في هذه الحالة هل يجوز للبائع الاصلي ان يتسك بالامتياز اضراً بصالح المشتري الجديد ؟ يمكننا ان نجيب بالإيجاب لسببين اولهما ان المنقول المبيع لما كان لم يزل في حيازة المشتري الاول فتعلق الامتياز به امر موافق لنص القانون تمام الموافقة

ثانيهما ان غير المتعاقدين وهو المشتري الجديد وان كان ذا سبب صحيح لانه ليس بذي يد وحينئذ فلا يجوز له ان يخرج بقاعدة « ان وضع اليد على المنقولات حجة على ملكها

هذا حكم ما اذا كان المشتري الاول باع المنقول وقبض ثمنه ولم سلمه للمشتري الجديد كما رأيت فان كان سلمه اياه فقد سقط امتياز البائع كما هو بديهي لخروج المبيع عن ملك المشتري ودخوله في ملك آخر وضع يده بسبب صحيح وسلامة اعتقاد

المطلب الخامس

في امتياز اصحاب الخانات

اي منازل السفر

لاصحاب الخانات ومنازل السفر امتياز على ائتمنة السائحين والمسافرين (راجع الفقرة الثامنة من المادة ٦٠١ من المديني الاهلي والسابعة من المادة

(١) مادة ٦٠١ هـ فقرة ثامنة « تأمناً المبالغ المستحقة لاصحاب الخانات من السائحين

النازلين فيها وتدفع من ثمن الاشياء المودعة لم فيها

(٢) مادة ٧٢٧ هـ فقرة سابعة مثلها

٧٢٧ من المخلط) وبمبنى هذا الامتياز هو معنى كون هذه الامتعة معتبرة انها ضمانه لديون ارباب تلك المنازل ولذلك كان مشروطاً بعدم انتقال تلك الامتعة من المنازل والخانات المذكورة وهو يتعلق بجميعها ايا كان نوعها بل انه يشمل ايضاً الخيول التي جاء بها المسافرين ووضعوها في اصطبلات الخانات

✽ المطلب السادس ✽

✽ في امتياز المبالغ المستحقة في مقابلة ما صرف لصيانة الشيء ✽

اذا صرف ما حد مصاريف في سبيل صيانة شيء مملوك لغيره كان له امتياز على ذلك الشيء لاستيفاء ما صرفه في صيانه (راجع مادة ٦٠٣ من المدني الاهلي ومادة ٧٢٩ من المخلط وتلة هذا الامتياز واضحة جداً لانه لا ينافي في حفظ الشيء لانعدام وعليه فمن العدل ان يكون من تسبب في حفظه مقدماً في استيفاء ما انفق فيه على غيره هذا وتنبأ للكلام في هذا المطلب نقول ان قانون التجارة البري قرر الامتياز ايضاً لجملة ديون نص عليها في المواد ٨٥ وما

(١) مادة ٦٠٣ «المبالغ المستحقة في مقابلة ما صرف في صيانة الشيء تكون مقدمة على جميع ما عداها من الديون ويكون الترتيب بين تلك المصاريف في المنقولات بمكس ترتيب تواريخ الصرف عليها»

(٢) مادة ٧٢٩ خ مثلها

(٣) مادة ٨٥ تجاره «للوكيل بالعمولة حق الامتياز على البضائع المرسله او المصلحة اليه او المودعه عنده بمجرد الارسال او الايداع او التسليم وله ايضاً حق حبسها فيقدم على غيره في استيفاء المبالغ التي اقرضها او دفعها سواء كان قبل ارسال البضائع او استلامها او في اثناء وجودها في حيازته ولا يكون هذا الامتياز الا بالشرط المقررة في المادة ٧٧

وتدخل في ديون الوكيل الممتازة الفوائد والعمولة والمصاريف فضلاً عن الاصل

يليهان الاهلي و٨٩^١ وما يليها من المختلط راجع ايضاً مادتي ٥^٢ و٦^٣ من قانوني التجارة البحر بين الاهلي والمختلط

❖ الفرع الرابع ❖

❖ في الامتيازات المتعلقة يعض العقارات ❖

وفيه ثلاثة مطالب — المطلب الاول في امتياز بائع العقار — المطلب الثاني في امتياز المتفاسمين — المطلب الثالث في امتياز مصاريف حفظ العقار

❖ المطلب الاول ❖

❖ في امتياز بائع العقار ❖

يشتمل هذا المطلب على جملة مسائل

المسألة الاولى — ماهي العقود التي يترتب عليها امتياز بائع العقار؟
يترتب هذا الامتياز على جميع البيوع التي ترد على العقار سواء في اي صورة حصلت اي سواء كانت رسمية او عرفية ويتوزع ايضاً على العقد المعروف باسم تبديل موضوع الدين ونعني بذلك العقد الذي به يدفع المدين

مادة ٨٦ تجارة ه والوكيل المذكور ايضاً حق الامتياز على الاوراق التجارية المخصصة لسداد شيء ما دامت تحت يده وله ايضاً حق حبسها

مادة ٨٧ تجارة ه امتياز الوكيل بالعمولة مقدم على جميع الامتيازات الاخرى.

(١) مادة ٨٩ تجارة خ وبها يليها مثلاً

(٢) و(٣) لم نذكر مادتي ٥^٢ و٦^٣ من قانون التجارة البحر بين الاهلي والمختلط لطولها ولندور انطباقها في المقاملات فليراجعها في القانونين المذكورين من اراد الاطلاع عليها

لدائنه شيئاً آخر غير ما هو مستحق له ولا يعزب عن فكرك ان هذا التبديل لا يجوز حصوله الا برضا الدائن

ويكون لبائع العقار امتياز في حالة تبديل موضوع الدين اذا كان البائع مدبناً واراد ان يدفع لدائنه العقار في مقابلة دينه وكانت قيمة العقار اكبر من مقدار الدين اذ يكون امتيازُه على الفرق بين القيمتين وهذا الامتياز مبني على سببين

اولهما — ان تبديل موضوع الدين في هذه الصورة يعادل بيعاً تتبعه مقاصة بين ما يجب للبائع على المشتري وما كان واجباً للمشتري على البائع ومعلوم ان للبائع حق الامتياز على ما باعه

ثانيهما — ان البائع بتبديله دينه بالعقار قد زاد في ملك الدائن ما تزيد به قيمة عقاره عن مقدار الدين ولذلك وجب له الامتياز ضماناً لهذه الزيادة

المسألة الثانية — اذا طلب البائع في حالة البيع الوفاي رد المبيع فرده المشتري من غير ان يطالب باداء الثمن ومثقاته فهل يعتبر المشتري بائعاً في هذه الحالة ويكون له امتياز على العقار؟ اقول قد اجاب علماء القانون عن هذه المسألة بالسلب قائلين ان رد المشتري للمبيع في هذه الحالة لا يترتب عليه الا فسخ البيع الوفاي ولا يعتبر هذا الفسخ بيعاً جديداً منه حتى ينبي عليه له حق امتياز

المسألة الثالثة — هل يوجد الامتياز الذي نحن بصدده في المعاوضة اذا كان العوضان مختلفي القيمة ووجب على احد المتعاضدين ان يؤدي الفرق للآخر؟ اقول الجواب بالاجاب عن هذه المسألة هو الرأي المقبول فان

عقد المعاوضة بعد تمامه في هذه الحالة ينحل الى عقدين آخرين اولها عقد معاوضة بقدر اقل العوضين قيمة والثاني عقد بيع للفرق بينها يترتب عليه حق الامتياز

المسألة الرابعة — هل للواهب بشرط العوض امتياز على الموهوب لضمان العوض ؟ الرأي الراجح ان الهبة بشرط العوض لا يترتب عليها امتياز وذلك لان الامتياز لا يوجد الا بمقتضى نص قانوني ولا يمكن ان يخلق الا من عقود نص عليها القانون وهذا لم ينص الا على البيع من حيث ترتب الامتياز عليه ولم ينص على الهبة من هذه الحيثية . ومع ذلك فاذا كانت قيمة العوض المطلوب من الموهوب له تساوي قيمة العقار الموهوب وجب اعتبار العقد بيعاً وحينئذ يوجد الامتياز . اذ اللازم في العقود اعتبار حقيقة العقد لا اسمه الذي وضعه له العاقدان وهذا هو عين قول الفقهاء العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني

المسألة الخامسة — لمن يكون هذا الامتياز ؟ — هو لشخصين احدهما نفس بائع العقار ثانيهما الشخص الذي ادى المبلغ اللازم لدفع ثمنه بعقد ثابت تاريخه ثبوتاً رسمياً كقارأت في الفقرة السابعة من المادة ٦٠١ من المدني الاهلي والفقرة السادسة من مادة ٧٢٧ من المختلط

المسألة السادسة — اي الهبون يضمها هذا الامتياز ؟ اقول انه يضمن شيئين اولهما ثمن البيع سواء اشترط فيه ان يكون راس مال ام ايراداً مدة الحياة ثانيهما ملحقات هذا الثمن اعني فوائده ومصاريف البيع اذا كان البائع اسلفها ولا يضمن الامتياز الا فوائده سنتين كالرهن

تنبيه — قد يتفق ان العاقدین سميا في العقد ثمتا اقل من الثمن الحقيقي
ففي هذه الحالة لا يكون للبائع امتياز الا بقدر الثمن المسمى وذلك لانه لا
يمكن الاحتجاج بالامتياز على الغير الا بشرط اشهاره بالتسجيل والتسجيل لا
يعلم منه الغير الا الثمن المسمى لا الثمن الحقيقي

المسألة السابعة — ماهي الاجراءات التي يجب اتخاذها في شأن امتياز
بائع العقار؟ يوجد بالقانونين المصريين (الاھلي والمختلط) في هذا الصدد
نصان يظهر انهما متناقضان . فمن جهة يظهر ان مادة ٦٠١ من المدني
الاھلي في الفقرة السابعة منها ومادة ٧٢٧ من المختلط في الفقرة السادسة
لا يقتضيان من الاجراءات غير تسجيل البيع ومن جهة اخرى يظهر ان مادة
٦١٤ من المدني الاھلي ومادة ٧٤١ من المختلط يوجبان تسجيل حق الامتياز
ايضا وقد حلت هذه المسألة محكمة الاستئناف المختلطة في حكمها الصادر
احدهما في ١٨ فبراير سنة ١٨٨٦ والثاني في ١٢ فبراير سنة ١٨٩٠ اذ
حكمت بان تسجيل عقد البيع يقوم مقام تسجيل حق الامتياز وانه لاضرورة

(١) مادة ٦١٤ «الدبون الممتازة على العقار غير الاموال والرسوم المتحققة
اليري وغير المصاريف القضائية وغير مرتبات الخدمة والمستخدمين والعملة يلزم
تسجيلها ايضاً بالوجه المينة بعد قيا يتعلق بالرهون

(٢) مادة ٧٤١ خ مثلها

(٣) حكم محكمة الاستئناف المختلطة في ١٨ فبراير سنة ٨٦ « امتياز بائع العقار
لاستيفاء ثمنه وامتياز المقرض للشئري المبلغ المخصص لدفع الثمن يحفظان تسجيل عقد
البيع ولا حاجة لتسجيلها ويقدم امتياز البائع على امتياز المقرض ما لم بشرط غير ذلك
(٤) حكمها في ١٢ فبراير سنة ٩٠ مثله

اذن لتسجيل هذا الحق تسجيلاً خاصاً وقد استندت في حكمها بذلك على ثلاثة اسباب

اولها — نص مادة ٦٠١ من المديني الاهلي ونص مادة ٧٢٧ من المختلط فان هذين النصين مع كونها خاصين بحفظ امتياز البائع لم يقررا الا تسجيل عقد البيع وفضلاً عن ذلك فقد زاد عليها القانون ما يبرز هذا السبب وهو القول بان درجة الامتياز تضمن جاريخ تسجيل عقد البيع

ثانيها — ان هذا الحكم غير معيب في الواقع لان تسجيل العقد يعرف غير المتعاقدين وجود الامتياز كما يعرفهم ذلك تسجيل هذا الحق

ثالثها — ان مادة ٦٠١ من المديني الاهلي ومادة ٧٢٧ من المختلط مأخوذتان بحرفهما من مادة ٢١٠٨ من القانون الفرنسي وهذه المادة لم تقرر الا تسجيل عقد البيع لاحق الامتياز . وزيادة على ما تقدم نقول ان بائع العقار فضلاً عما له من حق الامتياز له ايضاً ضمانه أخرى لدفع ثمنه الا وهي دعوى فسخ البيع فيجوز الاحتجاج بها على الغير الذي انتقل اليه ملك العقار كما يجوز له الاحتجاج عليه بحق امتيازه وحيث ان فيهم هذا الغير ان يعرف حق البائع في دعوى الفسخ وهذا لا يكون الا بتسجيل عقد البيع فلو كان هذا التسجيل لا يفي عن تسجيل الامتياز لكان الغير عرضة لاحتجاج البائع بدعوى الفسخ حال كونه لا يحج عليه بالامتياز الذي لم يسجل وهذا مما ياباه العدل ويجه العقل ولهذا السبب قد ربطت مادة ٦٢٠ من المديني

(٣) مادة ٦٢٠ لا يحج بحق البائع في فسخ البيع على من سجل بموافقة الاصول حقوقه العينية التي حازها من المشتري او من انتقلت اليه حقوق المشتري قبل تسجيل

الاهلي ومادة ٧٤٧ من المختلط دعوى الفسخ بالامتياز بحيث اذا حفظ الامتياز حفظت واذا سقط سقطت وبهذه الوسطة يتيسر لتغير المتعاقدين العلم بوجود الامتياز ووجود هذه الدعوى او بعدم وجودها في آن واحد المسألة الثامنة — الى اي وقت يجوز للبائع ان يحفظ امتيازته بالتسجيل ؟ يجب ان يراعى في حق هذا الامتياز ما يراعى في الرهن وينتج من ذلك امران

اولهما — ان البائع لا يجوز له تسجيل عقده لحفظ امتيازته الا الى اليوم الذي سجل فيه عقد البيع الثاني الذي حصل من المشتري ثانيهما — انه اذا افلس المشتري فقد خسر البائع الذي لم يسجل عقده الامتياز ودعوى الفسخ

تنبيه — لما كان امتياز البائع ليس واجب له التسجيل فلا محل للسؤال عما اذا كان يلحقه البطلان بمضي المدة ام لا لان هذا البطلان لا يلحق الا تسجيلات عقود انتقال الملك

تنبيه آخر — لا يتعلق امتياز بائع العقار الا بالبيع ومع ذلك فاذا كان المشتري رفع عليه بناء وجب الحكم بشمول الامتياز لهذا البناء وذلك لان حق الامتياز لا يجوز ان يكون اقل من حق الرهن مراعاة ولما كان الرهن يشمل جميع الابنية التي اقيمت على العقار المرهون وجب اعتبار ذلك ايضاً في حق الامتياز

عقد البيع

(١) مادة ٧٤٧ خ مثلها

﴿المطلب الثاني﴾

﴿في امتياز المتقاسمين﴾

للمتقاسمي عقار بعضهم بالنسبة لبعض امتياز لابقاء جميع ما ينشأ عن
القسمة من الديون وحيث أن فلو استحق أحد المتقاسمين فرقاً على متقاسم
آخر كان الدين الناشئ من هذا الفرق مضموناً بالامتياز الذي
لصاحبه (راجع مادة ٦٠٠^١ من المدي الأهلي و٧٢٨^٢ من المختلط ويصعب
تمثيل امتياز المتقاسمين إذ لا يمكن بثاؤه على معنى ازدياد ملك المدين
كما بنى عليه كثير من الامتيازات وذلك لأن القانون الأهلي يعتبر القسمة
مقررة للملك الذي كان من قبل لا نائلة له وحيث فلا يمكن تأييد هذا
الامتياز إلا بالقول بأنه من مقتضيات العدل وإن أضع القانون فدتعلقت
ارادته شديد التعلق بالتسوية بين المتقاسمين . ويمكننا أن نقول أيضاً أنه
اعتبر أن كلا من المتقاسمين ضمن الآخر نصيبه

ويترتب الامتياز المذكور على جميع أنواع القسمة مهما كان سبب
الشركة ويكون ضامناً كما قلنا لجميع ما ينشأ عن القسمة من الديون كديون
الفروق الواجبة لأحد المتقاسمين على الآخر . مثال ذلك إذا كان محمد
وعلي شريكين في دار على الشيوع ثم اقتسماها فحصل لمحمد حجرة زيادة

(١) مادة ٦٠٣ « للشركاء الذين اقتسموا عقلاً شائعاً بينهم حق امتياز على
ذلك العقار تأميناً لحقوقهم في رجوع بعضهم على بعض في القسمة ويثبت لم هذا
الامتياز بالتسجيل في قلم كتاب المحكمة . ينبر اقتضاء لشرط خاص ويجري مقتضى
الامتياز على حسب الدرجة التي ترتبت له بالتسجيل »

(٢) مادة ٧٣٨ خ مثلها

عما يستحقه كان لعل امتياز عليها لاستيفاء قيمة هذا الفرق من محمد — مثال
آخر اذا كان لها حمام على الشبوع واراد احدها ان ينفرد بحصته لم يتيسر
له ذلك لعدم قابلية الحمام للقسمة وذلك يقوم ويبيع وان اشتراه احدها كان
للاخذ امتياز على ثمن حصته لاستيفائه ثم ان امتياز المتقاسمين يحفظ بتسجيل
تترتب عليه احكامه من تاريخ حصوله ولا يقال ان مادة ٦١٢ من المدني
الاھلي ومادة ٧٣٩ من المختلط نقصان بتسجيل عقود القسمة وحيث ان فلا
ضرورة لتسجيل الامتياز لانه وان كانت عقود القسمة يجب تسجيلها بمقتضى
المادتين المذكورتين الا ان هذا التسجيل لا يعني عن تسجيل الامتياز كما يعني
عنه تسجيل عقد البيع (راجع مادة ٦٠٢ من المدني الاھلي ومادة ٧٢٧ من
المختلط المتقدم ذكرها)

✽ المطلب الثالث ✽

في امتياز مصاريف حفظ العقار

يكفي في هذا المطلب ان نحيل على ما قلناه في المطلب السادس من
الفرع الثالث وهو المطلب المتعلق بامتياز المبالغ المستحقة في مقابلة ما صرف
صيانة للشيء فان جميع ما قيل هناك ينطبق هنا

(١) مادة ٦١٢ الاحكام المتضمنة لبيان الحقوق التي من هذا القبيل او الموهبة
لها يلزم تسجيلها ايضا
وكذلك الاحكام الصادرة بالبيع الحاصل بالمزاد والعقود المشتملة على قسمة عين
العقار

(٢) مادة ٧٣٩ مثل الفقرة الثانية منها

❖ الفرع الخامس ❖

في امتيازات الحكومة

وفيه مطلبان المطلب الاول - في امتياز الحكومة العام المتعلق بجميع العقارات والمنقولات التي لمدينها - المطلب الثاني في امتيازها الخاص ببعض المنقولات ولنتكلم عليهما بالترتيب فنقول :

❖ المطلب الاول ❖

في امتياز الحكومة العام

للحكومة امتياز على جميع منقولات وعقارات المتولين حفظ اموالها وذلك بنص الامر العالي الصادر في ٢١ ابريل سنة ١٨٨٥ والاوامر الاخرى التابعة له

وسبب هذا الامتياز ان دين الحكومة في الحقيقة دين لجميع الناس لقيام الصالح العام به ولذلك كان اولي في نظر القانون بالمرعاة من غيره مسألة - على اموال من يكون هذا الامتياز؟ - لم يقرره الامر العالي المذكور الا على اموال صرافي القرى لكنه منذ صدور هذا الامر اتسع نطاقه بنصوص قانونية اخرى فصدر امر عال في ٢٦ اغسطس سنة ١٨٨٦ وجعله شاملاً لاموال جميع صيارف مصلحة المصلح وصدر امر آخر في ٢٣ ديسمبر سنة ١٨٨٦ وقرره ايضاً على اموال صيارف المديرية واموال ضامنهم بحيث يمكننا اليوم ان نقول ان عامة منقولات وعقارات الصيارف جميعاً مورد للامتياز المذكور

ولغتم هذه المسألة بالقول انه صدر امر عال في ١٢ ابريل سنة ٩٢

يظهر ان المراد منه تقرير امتياز الحكومة لا صرف في تنفيذ احكام المحاكم الشرعية ومع ذلك فان هذا الراي مشكوك فيه لان الامر المذكور لم ينص فيه الا على اجراءات البيع الاداري الذي يرد على اموال الصيارف

مسألة — اي الديون يضمنها هذا الامتياز؟ — لا يضمن الا الديون الناشئة من ادارة الصيارف وحينئذ فان كان للحكومة دين على هؤلاء ناشيء من سبب آخر فلا يمكننا التمسك بالامتياز المقرر بالامر المالي الصادر في ٢١ ابريل سنة ١٨٨٥ على انه يلزم تعيين مبلغ دين الحكومة الذي على الصيارف بقرار من نظارة المالية فان لم يصدر هذا القرار لم يجوز توجيه ادنى مطالبة اليهم

وامتياز الحكومة مقدم على جميع الامتيازات الاخرى الا امتياز المصاريف القضائية وذلك الامتياز معتبر انه معنى من التسجيل فيما يتعلق بالعقارات . وهذا ما قرره محكمة الاستئناف المختلطة في حكمها الصادر في ١٢ ديسمبر سنة ١٨٨٦ بعدم لزوم تسجيل امتياز الحكومة في الضرائب ويمكن تطبيق هذا الحكم بطريق القياس على امتيازها المتعلق بالاموال العقارية التي للصيارف وذلك لانه لا يوجد اسباب وان ظاهرية تدعو الى وجوب تسجيل امتياز الحكومة وعدم ذلك الوجوب بالنسبة للامتيازات الاخرى على ان جميع الامتيازات العامة معفاة من التسجيل (راجع مادة ٦١٤^٢ من المدني الاهلي ومادة ٧٤١^٢ من المختلط) وامتياز الحكومة على اموال

(١) حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر في ٣ ديسمبر سنة ١٨٨٦ هو

« امتياز الحكومة المتعلق باهلاك المولين لسداد الضرائب معنى من التسجيل »

(٢) (٢) مادة ٦١٤ و ٧٤١ خ تقدم ذكرها فلا حاجة لاعادتها

الصبارف هو من قبيل هذه الامتيازات وحينئذ فيكون معنى من التسجيل

✽ المطلب الثاني ✽

✽ في امتياز الحكومة الخاص ✽

للحكومة امتياز خاص يتعلق ببعض الاموال التي سنيدها بعد تحصيل
ضرائب الاطيان والمساكن

مسألة — اي الديون يضمنها هذا الامتياز ؟ قد حكمت محكمة
الاستئناف المختلطة بانه لا يضمن الاضرائب الارض والمساكن (راجع حكمها
الصادر في ٢٣ فبراير سنة ١٨٨٢) ومع ذلك فان الامر العالي الصادر في
١٥ سبتمبر سنة ١٨٧٢ اعمد من هذا الحكم لانه نص فيه على جميع الديون ايا
كان نوعها لاعلى ديون الضرائب ليس الا . ونحن نرجح حكم محكمة
الاستئناف لسببين

(اولهما) ان الامر العالي المذكور قصر الامتياز على العقارات المقررة
عليها الضرائب

(ثانيها) انه لو كان للحكومة بمقتضى هذا الامر امتياز لاستيفاء جميع
ديونها لكان الامر العالي الصادر في ٢١ ابريل سنة ١٨٨٥ المقرر للامتياز

(١) حكم المحكمة المذكورة « للحكومة امتياز في سداد الضرائب على جميع العقارات
المقرر عليها هذه الضرائب وهي مقدمة به على جميع من عداها وهو يضمن الضرائب
المتأخرة كما يضمن ضرائب السنة التي يطالب الممول فيها بالسداد الا انه لا يشمل
غير الاطيان المقرر عليها الضرائب »

على جميع اموال الصيارف خلواً من المعنى ولكان اصداره من العيب
تنبيه - لا يقتصر امتياز الحكومة الضامن لسداد الضرائب على ضمان
ضرائب السنة بل يضمن جميع متأخرات الضرائب كما قررت ذلك محكمة
الاستئناف المختلطة في حكمها الصادر في ٢٣ فبراير سنة ١٨٨٢ المتقدم ذكره
مسألة بم يتعلق امتياز الحكومة الخاص - اذا كان المطلوب للحكومة
ضريبة ارض تعلق الامتياز اولاً بجميع ثروات الارض وحاصلاتها وباجرتها
فان لم يكف ذلك لسداد الضريبة تعلق الامتياز بالارض نفسها غير ان
الحكومة لا يمكنها من ارض بشيء الا عند عدم كفاية ثراتها وحاصلاتها
واجرتها لاداء الضريبة والسبب في ذلك ان الضريبة قرّرت في مقابلة
الاتفاق بالارض فيلزم ان تطلب من ايرادها قبل طلبها منها
واذا كان المطلوب هو ضريبة مسكن تعلق الامتياز اولاً بما يوجد فيه
من المفروشات ونحوها وباجرته فان لم تكف هذه الاشياء كان المسكن نفسه
محلاً للامتياز . هذا ولا تعلق للامتياز الذي نحن بصدد باموال المدين
الآخرى . وقد طبقت محكمة الاستئناف المختلطة في هذا المقام تطبيقاً دقيقاً
قاعدة التعيين اي تعيين مورد الامتياز والمدين الذي هو ضمانه له . ولنقتصر
هذا المطلب بالقول بان امتياز الضرائب معني من التسجيل (راجع حكم
محكمة الاستئناف المختلطة الصادر في ٢ ديسمبر سنة ١٨٨٦ السالف ذكره)

الفصل الخامس

﴿ في حق حبس الشيء ﴾

(وفيه ثلاثة فروع)

الفرع الاول في تعريفه — الفرع الثاني في اسبابه الفرع الثالث في

حقيقته

﴿ الفرع الاول ﴾

﴿ في تعريف حق الحبس ﴾

حق الحبس هو ما يخول لمن كان مديوناً بشيء ابقاء هذا الشيء في يده الى ان يدفع له الدين الذي هو سبب فيه مثاله اذا بعت حصانك لشخص ولم تسلمه اياه وهو لم ينقدك ثمنه كان لك ان تحبسه حتى يدفع لك الثمن (هذا اذا كان البيع بثمن معجل اما ان كان الثمن مؤجلاً فلا حبس كما هو بديهي) مثال ثان اذا اودعك شخص حصانه اثناء غيابه فكلفك هذا الايداع صرف نفقات عليه كان لك ان تحبس هذا الحصان حتى يؤدي لك المودع هذه النفقات (راجع مادة ٤٨٨^١ من المدني ومادة ٥٩٧^٢ من المختلط) فللبائع والمودع في هاتين الحالتين حق حبس المبيع والوديعة

ويؤخذ من تعريف هذا الحق انه لا بد لوجوده من توفر شرطين

(١) مادة ٤٨٨^١ وعلى المودع ان يؤدي لمحافظة الوديعة المصاريف المنصرفة

منه لحفظها ويعطيه بدل الخسارات التي نشأت له عنها

وللمحافظ المذكور حق حبسها لاستيفاء ما هو مستحق له

(٢) مادة ٥٩٧^٢ مع مثل الفقرة الاخيرة منها

اولها حيازة الشيء . وذلك لان الانسان لا يمكنه ان يحبس ما ليس في حيازته وعليه فمن سلم الشيء لملكه قبل قبض ما وجب له بسببه فقد خسر حق حبسه خساراً لا رد له ولذلك اذا كان الدائن يده رهن فسله لصاحبه لم يبق له حق الاستئثار بثمنه بعد

ثانيهما — ان يكون الدين المطالب لاجله بحق الحبس متسبباً عن الشيء المحبوس فيجب ان يوجد علاقة قريبة بينه وبين هذا الشيء وعليه فليس المودع ان يحبس الوديعة بمحجة انه اعار شيئاً للمودع

❖ الفرع الثاني ❖

❖ في اسباب حق الحبس ❖

قد بني حق الحبس على سببين

اولهما انه في الحالة التي يحبس فيها الشيء يوجد التزامان متقابلان كل منهما سبب في الآخر ففي حالة حبس المبيع لاداء ثمنه مثلاً يكون البائع ملتزماً بتسليم المبيع والمشتري ملتزماً باداء الثمن والعكس بالعكس وانت تعلم ان من الاصول المقررة في العقود التي يكون الالتزام فيها من الجانبين ان لا يلزم احد المتعاقدين بايفاء ما تعهد به قبل الآخر

السبب الثاني وان كان يشتبه بالاول قليلاً ان حق الحبس ليس الاً وجهاً خاصاً من وجوه الدفع بالتدليس وذلك لان من يطالب بشيء من غير ان يدفع ما وجب عليه بسبب هذا الشيء يكون سيئ النية مدلساً فيجب ان يحجج عليه بتدليسه

❖ الفرع الثالث ❖

❖ في حقيقة حق الحبس ❖

اعلم ان حق الحبس في القانون المصري حق عيني صالح للاحتجاج به على كل واحد من الناس ويؤخذ ذلك من النص الصريح للفقرة الاخيرة من مادة ٥٥٤^١ من المديني الاهلي و ٦٧٨^٢ من المخلط ومن حكم محكمة الاستئناف المخلطة الصادر في ١٤ يونيه سنة ١٨٧٧ ومن مادة ٥^٤ من المديني الاهلي و ١٩^٥ من المخلط

مسألة — لمن يكون حق الحبس ؟ يكون هذا الحق لبعض الدائنين الممتازين كالبائع والمرتهن وصاحب الخان (راجع الفقرة الاولى من مادة

(١) الفقرة الاخيرة من مادة ٥٥٤ هـ في « الخامس الدائنين الذين لم حق صالح للاحتجاج به على جميع الدائنين الاخر في حبس ماتحت ايديهم من ملك مدنيهم الى حين استيفاء ديونهم

(٢) الفقرة الاخيرة من مادة ٦٧٨ غ مغلها

(٣) حكم محكمة الاستئناف المخلطة في ١٤ يونيه سنة ١٨٧٧ هو « حق الحبس المقرر لمن حسن حالة الشيء صالح للاحتجاج به على جميع الدائنين وان مرتين ولا يجب فيه التسجيل لحفظه . ولا يسقط هذا الحق اذا الزم صاحبه قضاء بترك الشيء الذي هو عليه »

(٤) مادة ٥ هـ « تقبل الاموال ان يترتب عليها حقوق متنوعة بالنسبة للباقيين

بها وهذه الحقوق هي

اولاً حق الملكية — ثانياً حق الاستناع — ثالثاً حق الارتفاق بقمار الغير — رابعاً حق الامتياز وحق رهن المقار وحق اختصاص الدائن بقمار مدنيه كله او بعضه لخصوله على دينه وحق الحبس

(٥) مادة ١٩ غ مغلها

٦٠٥ من المديني الاهلي والفقرة الاولى من المادة ٧٣١ من المختلط ويكون
ايضاً ان انفق مصاريف في سبيل اصلاح الشيء المعبوس ويكون كذلك
لجميع من صرفوا على الشيء مصاريف لازمة (راجع الفقرة الثانية والثالثة
من المادتين المذكورتين)

الباب الثاني

❖ في اثبات الحقوق العينية ❖

❖ والكلام فيه من مادة ٦٠٦ الى ٦٢١ من المديني الاهلي ❖

❖ ومن مادة ٧٣٢ الى ٧٤٩ من المختلط ❖

يشتمل هذا الباب على اربعة فصول: الفصل الاول في اثبات الحقوق
العينية فيما بين المتعاقدين — الفصل الثاني في اثباتها في حق غير المتعاقدين —
الفصل الثالث في تسجيل العقود الواردة على العقارات — الفصل الرابع في
الجزاء المترتب على عدم القيام بالتسجيل وفيمن يجوز له الاحتجاج بهدمه .

« ١ » مادة ٦٠٥ « يكون الحق في حبس العين في الاحوال الآتية فضلاً عن

الاحوال المخصوصة المصرح بها في القانون »

اولا للدائن الذي ربح امتياز .

ثانياً لمن اوجد تحسيناً في العين ويكون حقه من اجل ما صرفه او ما ترتب على
مصرفه من زيادة القيمة التي حصلت بسبب التحسين على حسب الاحوال .
ثالثاً لمن صرف على العين مصاريف ضرورية او مصاريف لصيانتها .

« ٢ » مادة ٧٣١ خ مثلها

الفصل الاول

(في اثبات الحقوق العينية فيما بين المتعاقدين)
 اكتساب الحقوق العينية منقولة كانت او ثابتة ^{تنتقل} وتصل ملكها بمصلا
 فيما بين المتعاقدين بمجرد تراضيها اي حصول الايجاب من احدهما والقبول من
 الآخر من غير حاجة الى اجراء اي عمل كان بل يكفي اثبات حصول
 التراضي بصورة قانونية .

الفصل الثاني

(في اثبات الحقوق العينية في حق غير المتعاقدين)
 وفيه فرعان : اولهما في اثبات الحقوق العينية الواردة على المنقول
 والثاني في اثبات الحقوق العينية الواردة على العقار

الفرع الاول

(في اثبات الحقوق العينية الواردة على المنقول)
 (في حق غير المتعاقدين)
 يثبت حق الملك والحقوق العينية الاخرى على المنقولات بوضع اليد
 عليها مع الاعتقاد بصحة الحيازة (راجع مادة ٦٠٧ من المدي الاهلي ومادة
 ٧٣٣ من المخلط) وكان المراد من هاتين المادتين هو ان استرداد المنقولات
 (١) مسادة ٦٠٧ « وتثبت الملكية في المنقولات في حق كل انسان بمجرد
 المترتبة على سبب صحيح مع اعتقاد الحائز لما صحة حيازته
 (٢) مادة ٧٣٣ خ مثلها

لا يقبل في حق اي شخص وضع يده عليها بسبب صحيح وسلامة اعتقاد . اما العقارات فالامر فيها بالعكس اذ ان السبب الصحيح وسلامة الاعتقاد لا يكفيان لصيرورة وازع اليد مالكا . فان لم يكن مالكا للعقار من الاصل او لم ينقل اليه ملكه من المالك الحقيقي وجب عليه ابقاء وضع يده عليه المدة الطويلة المقررة للتملك بوضع اليد . اما وازع اليد على المنقولات بسبب صحيح وسلامة اعتقاد فانه يصير مالكا في حق كل واحد بمجرد وضع يده

وسبب هذا الفرق بين وضع اليد على المنقول ووضعها على العقار هو سبب راجع الى الافئدة والتدبير وبيانه ان من انتقل اليه ملك العقار يمكنه في كل حال ان يحرى ويتحقق صحة اسباب ملك من نقله اليه وعدمها اما من انتقل اليه المنقول فهو بعكس ذلك مضطر الى قبول اقوال الناقل في شأن ملكه اذ ليس له ادنى واسطة لتحقيق تلك الاقوال ولذلك كفاه القانون مؤنة التحري والتكشيف لاسباب الملك ولولا ذلك لتعطلت حركة المعاملات وكسد سوق التجارة

مسألة — ما حقيقة قاعدة « ان وضع اليد على المنقول حجة على ملكه » ؟ يمكن اعتبار هذه القاعدة قاعدة وضع يد تمليكي عوضاً عن ان يتم الملك فيه للواضع بمضي المدة المقررة قانوناً يتم له بمجرد حصوله اي من غير حاجة الى مضي مدة وذلك لان القانون قد المح لاول مرة بشي مما يشير اليها في فصل التملك بمضي المدة الطويلة (راجع مادتي ٨٦^١ و ٨٧^٢ من المديني الاهلي ومادتي

(١) مادة ٨٦ « يسقط حق الملك في الشيء المسروق او الضائع بمضي ثلاث سنين »

(٢) مادة ٨٧ « كل من اشترى شيئاً مسروقاً او ضائعاً في السوق العام او من

١١٥ و ١١٦^٢ من المختلط

ومع ذلك فقد اعترض على هذا الاعتبار لان حقيقة التملك بوضع اليد تستلزم مضي مدة تختلف طولاً وقصراً والقاعدة المذكورة تقضي بان مجرد وضع اليد المبني على سبب صحيح وسلامة اعتقاد يكفي لان يكون حجة للملك ولم تشترط مضي مدة واجيب عن هذا الاعتراض بان القانون المدني في موضوع تملك المنقولات بوضع اليد عليها تغير تدريجياً فكان تملك المنقولات بوضع اليد اولاً مشروطاً بمضي مدة غير انها كانت اقصر من المدة المقررة للتملك بوضع اليد على العقارات ثم وصل واضعه شيئاً فشيئاً الى حذف شرط مضي المدة بالكلية في وضع اليد على المنقولات غير ان حذف هذا الشرط لا يخرج وضع اليد عن كونه طريق تملك للمنقولات وفضلاً عن ذلك فان القاعدة التي نحن بصددھا موافقة كل الموافقة لمعنى التملك بوضع اليد فان غايتها تحول ملك المنقول من شخص الى آخر بواسطة وضع اليد عليه

مسألة — على اي المنقولات تنطبق مادتا ٦٠٧^٢ و ٦٠٨^٢ من المدني الاهلي ومادتا ٧٣٣^٥ و ٧٣٤^٦ من المختلط ؟ الاصل ان قاعدة « ان وضع اليد على المنقول حجة على ملكه » التي تنصھنھا هذه المواد لا يمكن انطباقھا

يتجر في مثل ذلك الشيء وهو يستفد ملكية بآئمه له يكون له الحق في طلب الثمن الذي دفعه من مالك الشيء الطالب استرداده » (١) (٢) مادتا ١١٥ و ١١٦ خ مثل مادتي ٨٦ و ٨٧

(٣) (٥) مادة ٦٠٧ هـ ومادة ٧٤٣ خ تقدم ذكرھا قريباً

(٤) مادة ٦٠٨ هـ « مجرد وضع اليد على المنقولات يستفاد منه وجود السبب الصحيح وحسن الاعتقاد الا اذا ثبت ما يخالف ذلك هذا مع مراعاة ما تقدم في حالي السرقه والصراع » (٦) مادة ٧٣٤ مثلاً

الأعلى المنقولات المادية لان هذه وحدها هي التي يمكن وضع اليد عليها ومع ذلك فان هذه القاعدة لا تنطبق على جميع المنقولات المادية اذ يجب استثناء السفن منها لانها تابعة لقانون خاص بها من جهة ومن جهة اخرى فان نقل الملك فيها ليس كثيراً ولا سريعاً كما في غيرها من المنقولات العادية ولا تنطبق القاعدة المذكورة على المنقولات المعنوية وذلك كالديون اذ يمكن لمستحقها ان يستردها من حول اليه ولذلك سبيان :

(اولها) ان الديون ليست صالحة لوضع اليد عليها لانها امور واجبة في النعمة غير مجسمة حتى تمكن حيازتها .

(ثانيها) ان من حول اليه دين يمكنه في كل حال ان يحرى ويتثبت من صحة اسباب ملك المحيل الدين الذي حوله . ومع ذلك فيوجد نوع من الديون اتفق علماء القانون والمحاكم على اعتباره داخلاً في حكم القاعدة التي هي موضوع كلامنا وعمر يشمل الديون الثابتة بسندات تدفع لحاملها (راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر في ٢٨ نوفمبر سنة ٨٨) هذا وشروط انطباق تلك القاعدة ثلاثة

اولها وضع اليد الحقيقي المتوفرة فيه الشروط المطلوبة للتملك — ثانيها السبب الصحيح — ثالثها سلامة الاعتقاد

وبناء على هذه الشروط فالخائن الذي سبق منه تعهد شخصي برد محوزه

(١) حكم محكمة الاستئناف المختلطة في ٢٨ نوفمبر سنة ١٨٨٨ « تنطبق قاعدة » ان وضع اليد على المقول حجة على ملكه « على السندات التي تدفع قيمتها لحاملها فاذا وجدها مالكها في يد الغير المعتقد صحة حيازته لما واراد استردادها بدعوى انها سرقت منه وجب عليه اثبات ملكه لما واثبات السرقة التي يدعيها اثباتاً صحيحاً

(كاستعير والمودع) ليس بذي سبب صحيح وعليه فلا يمكنه التمسك بالقاعدة المذكورة. هذا وقد يتفق ان شخصاً لا يكون الا ذابذ بحيث لا يمكنه اثبات سلامة الاعتقاد والسبب الصحيح : وفي مثل هذه الحالة قد قضت مادة ٦٠٨ من المدني الاهلي ومادة ٧٣٤ من المختلط السابق ذكرهما بان وضع يد هذا الشخص لا يجعل له الا ملكاً ظاهرياً يمكن نفيه بدليل منقض له .
تنبيه — يجوز الاستناد الى قاعدة « ان وضع اليد على المنقول حجة على ملكه » اما لاثبات حق الملك او لاثبات مجرد حق رهن حقيقي

❖ الفرع الثاني ❖

❖ في اثبات الحقوق العينية الواردة على العقار في حق غير المتعاقدين ❖
لا تثبت هذه الحقوق في حق غير المتعاقدين الا بتسجيل عقودها في قلم تسجيلات المحكمة التابع لما العقار الواردة عليه تلك الحقوق

الفصل الثالث

في تسجيل العقود الواردة على العقارات

قلنا ان الحقوق العينية الواردة على العقارات لا تثبت في حق غير المتعاقدين الا بالتسجيل وهذا ما جاء في مادة ٦١١ من المدني

(١) مادة ٦١١ « الحقوق بين الاحياء الآتية من عقود انتقال الملكية او الحقوق العينية القابلة للرهن او من العقود المثبتة لحقوق الارتفاق والاستعمال والسكنى والرهن العقاري او المشتملة على ترك هذه الحقوق تثبت في حق غير المتعاقدين ممن يدعي حقاً عينياً بتسجيل تلك العقود في قلم كتاب المحكمة التابع لها مركز العقار او في المحكمة الشوئية »

الاهلي ومادة ٧٣٧^١ من المخلط . ويتج من نصي هاتين المادتين قاعدة يمكن صوغها هكذا : « تثبت الحقوق العينية فيما بين المتعاقدين ثبوتاً كافياً بما حصل بينهما من العقود . اما في حق الغير فهذه العقود لا تكفي لاثباتها بل لابد فضلاً عن ذلك من اشهارها بواسطة تسجيلها في دفاتر قلم الرهون

مسألة — كيف يحصل التسجيل ؟ يحصل بنسخ صورة العقد المراد تسجيله في دفتر من دفاتر تسجيلات المحاكم الشرعية او المحاكم المختلطة . هذا اذا كان العقد متعلقاً بنقل ملك اما ان كان عقدهم اوحق امتياز فيكون تسجيله كما رأيت عند كلامنا على الرهون

والدفاتر المعدة للتسجيل من الدفاتر العامة التي يجوز لغير المتعاقدين الاطلاع عليها (راجع مادة ٦٢٢^٢ وما يليها من المدي الاهلي ومادة ٧٥٠^٣ وما يليها من المخلط ومن مادة ٩٠^٤ الى ٩٣^٥ ومن

(١) مادة ٧٣٧^١ يخ مثلها غير انها لا تحتوي على هذه الكلمات وهي « او في المحكمة الشرعية » ويؤخذ من حذفها منها ان واضع القانون المخلط لا يعتبر التسجيل الذي يحصل في المحاكم الفرعية ولا يخفى ما فيه

(٢) (٣) مادة ٦٢٢^٢ وما يليها ومادة ٧٥٠^٣ وما يليها تختص بدفاتر التسجيل واجراآته ولم نذكرها لطولها من جهة ولعدم وجود صعوبة فيها من جهة اخرى فراجعها ان شئت

(٤) مادة ٩٠ من لائحة المحاكم الشرعية الصادرة في ٧ يونيه سنة ١٨٨٠ « كل ما يرد الى المحاكم الشرعية من العقود الصادرة بالمحاكم المختلطة او المسجلة بها من العقود العرفية وضلصات الاحكام الصادرة بالبيع التفضائي يجري قيده بالدفاتر المعدة لذلك بالمحاكم الشرعية »

مادة ٩١ منها « على كل محكمة من المحاكم الشرعية إلكائنة بالجهات الواقعة في حدود المحاكم المختلطة ان يرسل الى المحكمة الكبرى الشرعية المختصة بقبليغ وارسال العقود ملخصاً بما يصدر فيها من العقود النافذة للملكية العقار والطين اورهنه »

(٥) مادة ٩٢ منها « كل حكم يصدر من المحاكم النظامية بتجوت ملكية اوحق

مادة ١١٩ الى ١٢١ من لائحة المحاكم الشرعية الصادرة بتاريخ ١٧ يونيه سنة ١٨٨٠ (

ثم ان قلم كتاب المحكمة المختص بالتسجيل هو القلم الذي في دائرته العقار المراد تسجيل العقد الوارد عليه . وقد حصل في مسألة اختصاص بعض اقلام كتاب المحاكم بالتسجيل دون بعض اشكال دقيق ففيل في اي الاحوال يلزم اجراء التسجيل في اقلام كتاب المحاكم الشرعية وفي ايها يلزم اجراؤه في المحاكم المختلطة ؟ فاجابت عنه محكمة الاستئناف المختلطة بهذا الجواب وهو انه يلزم التفصيل بين كون العقد المراد تسجيله واقعاً بين وطنيين او بين شخصين مختلني الجنسية . فان كان واقعاً بين وطنيين لا غير كانت اقلام كتاب المحاكم الشرعية هي المختصة . اما ان كان واقعاً بين شخصين مختلني الجنسية كان الاختصاص بالتسجيل لاقلام كتاب المحاكم المختلطة وقد حكمت

عيني في القبارطينا وغيره او بالتبليك بناء على البيع الفضائي يصير قيده بالدفاتر المعدة لتقيد مثل ذلك بالمحاكم الشرعية عند اعلانه اليها مع ارسال ملخصه كباقي العقود »

(١) مادة ١١٩ منها « يلزم ان يكون تسجيل السندات الشرعية حرقاً بسجلاتها المعدة لها على الوجه المشروح بخط عربي تسهل قرانه بغير ضرب ولا قشط ولا تحشير بين الاسطر

مادة ١٢٠ منها « ينبغي ان يجعل لكل سجل من السجلات المذكورة فهرست في اوله يكتب فيه بعد تسجيل كل سند اسماء اربابه ومخلص ما اشتمل عليه بقاية الايجاز وتاريخ وثمة قيده لسهولة الاستكشاف منه »

(٢) مادة ١٢١ منها « ينبغي ان يعمل لسجل المبيعات ونحوها من العقود ثمة متتابعة غير ثمة الصحيفة يعلم منها عدد العقود الصادرة بالمحكمة »

بذلك في حكمها الصادر احدها^١ في ٢٧ فبراير سنة ١٨٧١ والثاني^٢ في ٢١ ابريل سنة ١٨٧٩. لكن قد يتفق ان هذه القاعدة المتعلقة باختصاص اقليم كتاب المحاكم لم تراعى عند التسجيل بان سجل عقد وقع بين اجنبي ووطني في المحكمة الشرعية فهل في مثل هذه الحالة يجوز التمسك به في حق الغير؟ نقول قد اجاب بعض علماء القانون بالاجاب محتجين على ذلك بان اقليم كتاب المحاكم الشرعية ملزمة بمقتضى مادة ٣٢^٣ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة بان ترسل الى اقليم كتاب المحاكم المختلطة صورة ما تحرره من العقود المراد تسجيلها وعلى ذلك فتلک العقود تشهر بهذه الطريقة اشهاراً كافياً فيجوز التمسك بها في حق الغير. الا ان محكمة الاستئناف المختلطة قد رفضت هذا

« ١ » حكم محكمة الاستئناف المختلطة في ٢٧ فبراير سنة ١٨٧٦ « عقود البيع التي وقعت في المحاكم الشرعية بين الوطنيين من بعد افتتاح المحاكم المختلطة يجب تسجيلها غير انه اذا حصل هذا التسجيل في المحاكم الشرعية ولم ترسل هذه المحاكم من تلقاء نفسها تلك العقود لاقلام كتاب المحاكم المختلطة فلا يؤدي ذلك الى بطلان العقود المذكورة في حق الغير »

« ٢ » حكمها الصادر في ٢١ ابريل سنة ١٨٧٩ « عقد انتقال الملك الواقع في المحكمة الشرعية بين وطني واجنبي باطل ان لم يكن سجل في المحكمة المختلطة وينطبق عليه ما قرره القانون المدني المختلط في المواد ٣٤١ و ٧٣٧ و ٧٥٩ »

« ٣ » مادة ٢٢ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة كفى ترتيب بمحاکم الشرع الشريف كنية مندوبين من طرف ر و ساء كتاب المحاكم الابتدائية ليرسلوا اليهم صورة ما يقع بالمحاکم الشرعية من العقود المشتملة على انتقال ملكية العقار او رهنه لتسجيلها بدفاتر الرهونات بالمحاکم الابتدائية بدون توقف على طلب ذلك من احد فان لم ترسل الصور المذكورة وجبت التضمينات اللازمة على ذلك فضلا عن الجزاء التأديبي انما لا يترتب على عدم ارضائها بطلان العقود »

المذهب في حكمها الصادر في ٩ فبراير سنة ٩٣ وحكمت بان العقود الواقعة بين عاقدين مختلفي الجنسية لا يمكن ان يكون تسجيلها نافعا الا اذا حصل في فلم كتاب احدى المحاكم المختلطة . اما امر ارسال العقود المسجلة باقلام كتاب المحاكم الشرعية لاقلام كتاب المحاكم المختلطة الذي اوجبه مادة ٣٢ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة السابقة الذكر فلا يمد في نفسه اشهارا كافيا للعقد لان الفقرة الثانية من المادة ١٥١ من لائحة اقلام كتاب المحاكم المختلطة قد منعت ارسال العقود المسجلة باقلام كتاب المحاكم المختلطة الى اقلام كتاب المحاكم الشرعية

مسألة — على من يجب طلب التسجيل ؟ الاصل ان ذوي الشأن هم الذين يطلبون اجراءه لكن يوجد حالتان يجب على الكتاب فيها اجراؤه من تلقاء انفسهم

الحالة الاولى — اذا صدر حكم يرسى المزداد بالمزادات العمومية وجب على كاتب المحكمة تسجيل ملخصه من تلقاء نفسه والا غرم خمسمائة قرش ديواني
الحالة الثانية — اذا صدرت احكام مبطللة لسند او لحكم مسجل او دالة على فسخه وجب على الكاتب ان يوشر بذلك على هامش التسجيلات . ويجب عليه ايضا ان يسجل الاحكام الصادرة في شأن سند انتقال الملكية الغير المسجل الذي له تاريخ صحيح سابق على العمل بموجب القانون المدني وكل ذلك واجب عليه فله من تلقاء نفسه والا فيغرم خمسمائة قرش ديواني

(١) الفقرة الثانية من مادة ١٥١ من لائحة اقلام كتاب المحاكم المختلطة هي « لا يسوغ للكاتب ان يعطي صورا ولا خلاصات ولا شهادات من صور العقود التي وقعت بالمحكمة الشرعية

وهذا ما جاءت به ا مادتا ٦٣٩^١ و ٦٤٠^٢ من المدني الاهلي ومادتا ٧٧١^٣ و ٧٧٣^٤ من الخناط

مسألة — ما هي العقود الواجب لها التسجيل ؟ نقول قد سن القانون في مادة ٦١١ من المدني الاهلي و ٧٣٧ من الخناط السالف ذكرها قاعدة للجواب عن هذه المسألة وهي « ان التسجيل واجب لما يحصل من العقود بين الاحياء ويكون الغرض منه انشاء حقوق عينية على عقار او نقلها او اقرارها سواء كان ذلك بعوض او بغير عوض » . ولنشرح هذه القاعدة فنقول انها تشمل جميع ما يحصل من العقود بين الاحياء ايا كان نوعها وصورتها وسواء كانت رسمية او عرفية ويجب التسجيل ايضاً للاحكام المختصة بالغرض المتقدم ولا فرق بين كون تلك العقود والاحكام مخصصة بهبة او بيع ولا فرق ايضاً بين كون موضوعها انشاء حقوق عينية على عقار او نقلها او اقرارها او فسختها فالتسجيل واجب لكل عند او حكم مخصص بحق عقاري . وزيادة على ذلك فان التنازل عن حق عقاري معتبر نقلاً لذلك الحق وعليه فالتسجيل واجب له ولا يستثنى من هذه القاعدة الا ما يؤل بالارث من الحقوق (راجع مادة

(١) مادة ٦٣٩ » على كاتب المحكمة ان يسجل من تلقاء نفسه مخص الاحكام الصادرة بمسعى المزاد في المزادات العمومية والا فيغرم خمسمائة قرش ديواني «
مصاريف التسجيل تدفع من الذي تم عليه المراد

(٢) مادة ٦٤٠ » على الكاتب ان يوشر من تلقاء نفسه على هامش التسجيلات بصدر الاحكام المبطله للسند او الحكم المسجل او الدالة على فسخته وان يسجل الاحكام الصادرة في شان سند انتقال الملكية الغير المسجل الذي له تاريخ صحيح سابق على العمل بموجب هذا القانون وان لم يفعل ذلك يرم خمسمائة قرش ديواني «

(٣) (٤) مادتا ٧٧١ و ٧٧٣ خ مثلهما

٦١٠ من المديني الاهلي ومادة ٧٣٦ من المختلط

وقد ذهب القانون المصري الى ابعاد من ذلك فاجب التسجيل لنوعين من العقود هما وان لم يقررا حقوقاً عينية عقارية الا ان اعتبر المتعاقدين دخلاً فيها . فاول هذين النوعين يشمل الاجارات المعقودة لمدة اكثر من تسع سنين . ثانيهما سندات الاجرة المجلة الزائدة عن ثلاث سنين (راجع مادة ٦١٣ من المديني الاهلي ومادة ٧٤٠ من المختلط)

الفصل الرابع

❖ في الجزاء المترتب على عدم التسجيل

❖ وفيمن يجوز له الاحتجاج بعدمه

اذا لم يسجل عقد من العقود الواجب لها التسجيل فانه يبقى صحيحاً فيما بين المتعاقدين الا انه لا يمكن الاحتجاج به على غيرها (راجع مادة ٦١١ من المديني الاهلي ومادة ٧٣٧ من المختلط المنقذ ذكرها) ويمكن صوغ مضمون هاتين المادتين في قاعدتين . (اولاهما) ان التسجيل لا يجعل العقد

(١) مادة ٦١٠ « ملكية العقار والحقوق المنفردة عنها اذا كانت آيلة بالارث

ثبتت في حق كل انسان بثبوت الوراثة »

(٢) مادة ٧٣٦ خ مثلها

(٣) مادة ٦١٣ « وكذلك يلزم تسجيل عقود الايجار الذي تزيد مدته على تسع

سنين وسندات الاجرة المجلة الزائدة عن ثلاث سنين لاجل ان تكون حجة على غير المتعاقدين

(٤) مادة ٧٤٠ خ مثلها

الفاقد صحيحاً وانما يشهره ويظهره لغير المتعاقدين . (ثانيتها) ان عدم التسجيل لا يجعل العقد الصحيح فاسداً على الاطلاق بل ان العقد الذي لم يسجل لا يزال صحيحاً فيما بين المتعاقدين غير انه لا يصح الاحتجاج به على غيرها

مسألة — ان يجوز الاحتجاج بعدم التسجيل ؟ قد وضع القانون المصري اجابة عن هذا السؤال مبدأً واضحاً وهو انه لجواز الاحتجاج بعدم التسجيل يلزم ان يكون المخرج به اكتسب حقاً عينياً على المقار وان يكون حفظ هذا الحق طبقاً للقانون (راجع مادة ٦١١ من المدني الاهلي ومادة ٧٣٧ من المختلط المذكورين آنفاً) وبناءً على هذا المبدأ يجوز الاحتجاج بعدم التسجيل لجملة من غير المتعاقدين

اولم المشتري الذي سجل عقد شرائه فيمكنه الاحتجاج بعدم التسجيل في وجه كل مشتراً آخر وهذا هو معنى قولهم اذا اجتمع مشتريان متعاقبان كانت الاولوية لمن سجل منها عقده قبل الآخر

ثانيهم من انتقل اليه بعض اجزاء الملك كحق الانتفاع او حق الاستعمال او حق الارتفاق ثالثهم الدائنون الممنazon والمرتهنون المسجلة رهونهم تسجيلاً قانونياً

ثنيه — لغير المتعاقدين الاحتجاج بعدم تسجيل العقد الواقع بينهما وان كان عالماً به فقد جاء في احكام محكمة الاستئناف المختلطة ان معلومية العقد لا تكفي في منع الجزاء المترتب على عدم التسجيل مثال ذلك ان ابيك داري وقبل تسجيل عقد البيع ارهن تلك الدار لمحمد وهو يعلم بمحصول البيع

فان سجل رهنه قبلك كان له الاحتجاج بعدم التسجيل وقد استثنى من قاعدة جواز الاحتجاج بعدم التسجيل لكل من اكتسب حقاً عينياً على العقار المتعلق به هذا الحق من انقل اليه الحق بغير عوض فلا يجوز له الاحتجاج على من انقل اليه حق على العقار بعوض وحينئذ فلا يجوز للموهب له الاحتجاج بعدم التسجيل على المشتري الذي ثبت شراؤه بتاريخ ثابت قبل الهبة (راجع مادة ٦١٧^١ من المذني الاهلي ومادة ٧٤٤^٢ من المختلط) والسبب في ذلك ان من منع حقاً على عقار بلا عوض اقل استحقاقاً للمراعاة من انقل اليه حق بعوض على هذا العقار لان الاول يسى وراء جلب منفعة والثاني لا يريد الادراك خسارة اما من انقل اليه من الموهب له حق على العقار بعوض فانه يشمله حكم القاعدة المذكورة اعني انه يجوز له الاحتجاج بعدم التسجيل

تنبيه آخر — الاصل في العقود التي لم تسجل ان لا يكون لها عمل في حق الغير الا ان هذا الاصل لا ينطبق على الاجارات الزائدة مدتها عن تسع سنين ولا على سندات الاجرة المعلقة التي تزيد على ثلاث سنين فليس للغير ان يحتج بعدم التسجيل فيها وانما له طلب تقليل احكامها اي تقليل مدة الاجارة او مقدار الاجرة المعلقة

(١) مادة ٦١٧ هـ ويستثنى من الاصول السالف ذكرها الموهب له والموصى له بشيء معين فانها لا يجوز لها الاحتجاج بعدم التسجيل على من حاز بمقابل ملكية حق قابل للرهن او حق انتفاع بالاستعمال او السكنى بعدد ذي تاريخ صحيح سابق على تسجيلها
(٢) مادة ٧٤٤ خ مثلها

الى هنا انتهى ما يسر الله لنا جمعه من المسائل المتعلقة بمقوق
الدائنين جامعاً مزيتي الايجاز والافادة محصلاً لمن
يقتنيه مقصده وزياده فالحمد لله باطناً
وظاهراً وله الشكر اولاً
وأخراً

تم



تصفنا كتاب طلبة الراغبين في بيان حقوق الدائنين فألفيناه مؤلفاً
جمع شتات الفوائد وعقداً نظم احاسن الفرائد اذ قد حوى من المسائل
القانونية والفائقي العلمية في هذا الموضوع الذي هو من اصعب مواضع
القانون المدني واكثرها انطباقاً في المعاملات ما لم يحويه مؤلف عربي مع
ما هو عليه من وضاحة الشرح ووجازة العبارة وسهولة البيان وهو يشهد
لؤلفيه بطول الباع وسعة الاطلاع

فخرجوا ان يكونا قدوة حسنة لآخوانها حتى يقتفوا اثرها ويحتذوا
مثالها وان يكون كتابها محركاً لآرائهم ومنهضاً لهم في سلوك هذا السبيل
حتى تصبغ لغتنا الشريفة العربية وقد افعمت بالتآليف القانونية ليعم نفعها
وتنتشر فوائدها

ونحن نحث كل مشغول بالقانون على اقتناء ذلك الكتاب الذي بلغ
مبلغاً عظيماً من الاجادة وضمن لمقتنيه حظاً وافراً من الافادة
تحريراً في ٢٩ اغسطس سنة ٩٣

وكيل مدرسة
الحقوق الخديوية
عمر لطفي

اصلاح خطا

صحيفة	سطر	خطا	صواب
٣	١٢	ما غمض	وكشف ما غمض
٩	١٧	بل انه	بل ان
١٠	١٥	استثنائية	استثنائية
١٢	٢	مفرزة	معززة
١٩	٧	جنه	جنه
١٩	١٧	عما عدام	عن عدام
٢٩	٥	مبب	مبب
٣٨	٢٠	اوجب	اوجبت
٤٣	٧	والما	والمادة
٤٤	١٧	او عطا	او اعطاء
٥٦	٢٠	شرط	بشرط
٦١	١٥	التفلسية	التفلسية
٦٤	٢٤	جامسا	خامسا
٦٧	٩	اجراؤه	اجرائه
٦٩	١	وقد	فقد
٨٠	١٨	ملك محادثة فيدبة	هلك بمحادثة فهيرية
٨٠	١٨	عقار	عقاراً
٨٦	١٩	التهري	التهري
٩٢	١٣	في من	فمين
٩٥	١٦	ميعاد	ميعاداً
١٠٨	٢١	نكرن	نكون
١١٢	٩	على البائعين لباعة	على باعة
١١٧	١١	لما وجدت	لما حفظت
١٢١	٢	موجر	موجري
١٢١	٦	ي	في

صواب	خطا	سطر	صحيفة
ان يطالب بالاجرة	ان يطالب بالاجرة	٩	١٢٧
المستحققة	التي لا تستحق		
موضوع	موضوع	٧	١٣٦
منه	امنه	١٦	١٣٦
الذي له حق	الذي حق	١٨	١٥٠
ونقل	وتتصل	٢	١٥١
يترتب	اذ يترتب	١٩	١٥٨



orig. 18

 Bibliotheca Alexandrina



0530092